



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.724665/2014-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.072 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2021
Recorrente TEXTIL DALUTEX LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso apresentado após o prazo de trinta dias, contado da ciência da decisão de primeira instância, não comportando a apreciação das alegações de mérito.

Efetiva-se a ciência do contribuinte por meio do Domicílio Tributário Eletrônico na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária ou por decurso de prazo, que ocorre quinze dias após a disponibilização da intimação no DTE, ou no dia da abertura do documento, o que ocorrer primeiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 06-54.055 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (e.fls. 2386/2403), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo do lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD/DEBCAD - nº 51.071.620-2, no valor original consolidado em 01/12/2014, de R\$ 5.417.266,29, com ciência em 25/12/2014, por intermédio da Caixa Postal do Módulo e-CAC do Centro Virtual de

Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), conforme “Termo de Ciência por Decurso de Prazo” de e.fl. 2092.

Conforme o “Relatório Fiscal – REFISC” (e.fls. 2013/2027), o presente lançamento refere-se às contribuições devidas pela pessoa jurídica, arrecadadas pela Receita Federal e destinadas a outras entidades/terceiros. Foi constatado que, de acordo com as folhas de pagamento apresentadas, a pessoa jurídica deixou de declarar empregados e contribuintes individuais em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e não efetuou os devidos recolhimentos das respectivas contribuições devidas.

Ainda de acordo com o Relatório, apurou-se que todos os empregados e contribuintes individuais constantes das folhas de pagamentos e GFIP’s das pessoa jurídicas vinculadas: Rafael Knopfler EPP (CNPJ 03.837.445/0001-19), Daniel Knopfler EPP (CNPJ 03.742.534/0001-81), Ronit Knopfler EPP (CNPJ 01.804.750/0001-89), Ruth Knopfler EPP (CNPJ 68.940.261/0001-25), foram considerados pela fiscalização vinculados à autuada (Textil Dalutex Ltda). A multa por falta de recolhimento da contribuição foi aplicada no percentual de 150%, por se entender presentes circunstâncias qualificadoras e as principais constatações, elementos de prova e levantamentos efetuados encontram-se explicitados no Relatório Fiscal, onde destaco as seguintes informações:

(...)

4. Da caracterização de empregados e contribuintes individuais

4.1 Todos os empregados e contribuintes individuais constantes das folhas de pagamento e da GFIP’s das empresas vinculadas: **RAFAEL KNOPFLER EPP – CNPJ 03.837.445/0001-19, DANIEL KNOPFLER EPP – CNPJ 03.742.534/0001-81, RONIT KNOPFLER EPP – CNPJ 01.804.750/0001-89, RUTH KNOPFLER EPP – CNPJ 68.940.261/0001-25** foram considerados por esta fiscalização vinculados à empresa TEXTIL DALUTEX LTDA em virtude dos seguintes motivos:

4.1.1 – DESPESAS NECESSÁRIAS

Foi verificado que as despesas normais e necessárias para a operacionalização dos serviços prestados pelas empresas vinculadas são custeados pela Têxtil Dalutex Ltda.

Nos livros Caixa (Documentos Comprobatórios n.º 2) das empresas vinculadas é possível verificar que não há lançamentos referentes a qualquer despesa relativa à manutenção das máquinas ou equipamentos, água, energia elétrica, segurança predial, portaria, limpeza predial, manutenção predial, licença de software, uniformes, alimentação e outras necessárias para qualquer tipo de empresa desse ramo de atividade.

Conforme Termo de Intimação Fiscal n.º 7 (anexo Term o de Intimação n.º 7 – empresa vinculada), as empresas vinculadas foram intimadas a informar como eram realizados e pagos esses serviços. Em resposta, as empresas apresentaram as declarações (Documentos Comprobatórios n.º8) informando que todas essas despesas eram custeadas pela empresa Textil Dalutex Ltda.

Pela análise da contabilidade e dos documentos de caixa da empresa Têxtil Dalutex Ltda é possível verificar que a mesma lança na sua contabilidade todos os gastos efetuados com essas despesas. Por amostragem, foram anexados ao processo algumas notas fiscais, recibos e comprovantes de pagamentos relativas a essas despesas (Documentos Comprobatórios n.º 9).

Diante de tais fatos, é possível concluir que o custo para consecução do seu objeto social, assim como as despesas com manutenções em geral, segurança, água, energia elétrica, alimentação e outras, das empresas vinculadas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP, RUTH KNOPFLER EPP são arcados somente pela empresa TEXTIL DALUTEX LTDA.

4.1.2 - RECEITA BRUTA

Pela análise dos Livros Caixa (Documentos Comprobatórios n.º 2) e dos Livros de Saída de Mercadorias (Documentos Comprobatórios n.º 1) das empresas vinculadas, verifica-se que as mesmas executaram serviços exclusivamente para cumprimento do objeto social da empresa TEXTIL DALUTEX LTDA, ou seja, no interesse desta.

Com base nas notas fiscais emitidas pelas empresas vinculadas e pela empresa Têxtil Dalutex, observa-se que, embora tenha ocorrido a emissão de notas fiscais entre as empresas vinculadas e a Têxtil Dalutex e também entre as empresas vinculadas, todos os serviços e respectivos faturamentos ocorreram em virtude, única e exclusivamente, no interesse da empresa Têxtil Dalutex Ltda.

É fácil observar, portanto, que essas supostas empresas, na verdade, funcionam como um departamento ou setor da Têxtil Dalutex Ltda. Elas apenas executam um determinado tipo de serviço que faz parte do processo de fabricação do tecido final, este que é comercializado pela empresa Têxtil Dalutex Ltda e fabricado pelas empresas vinculadas e também pela própria Dalutex.

4.1.3 – DOCUMENTOS RELATIVOS AOS RISCOS AMBIENTAIS

Por meio do PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (Documentos Comprobatórios n.º6) e do Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (Documentos Comprobatórios n.º 7), é possível observar que foi confeccionado um documento único para a fábrica Textil Dalutex Ltda, localizada na av. Paraná, 250 – Sorocaba/SP.

No PPRA, item 6 - Antecipação e Reconhecimento dos Riscos é possível observar que a análise foi realizada em todos os setores da empresa, inclusive malharia, tinturaria estamparia e acabamento. Setores esses que, teoricamente, seriam as empresas vinculadas, mas que, na prática, fazem parte do complexo da fábrica Têxtil Dalutex Ltda.

No Laudo Técnico, no tópico Avaliação das Condições Ambientais do Trabalho, item 5.4- Risco Químicos, subitem 5.4.2- Vapores de Compostos Orgânicos, é possível observar que a coleta de dados foi realizada no funcionário Marcio dos Santos, que trabalha no setor estamparia digital. Em consulta ao sistema GFIP, foi identificado que esse funcionário é registrado na empresa vinculada Daniel Knopfler.

Mais uma vez, observa-se que, embora existam empresas formalizadas para os setores malharia, tinturaria, estamparia e acabamento, na prática, existe uma empresa só, a Têxtil Dalutex, que gerencia, administra e opera todos os setores e respectivas funções relacionados a sua atividade-fim de fabricação de tecidos.

4.1.4 – INSTALAÇÕES FÍSICAS

Foi realizada pela fiscalização, em 27/10/2014, acompanhada pelo Sr. Alexandre D.C. Baptista, contador da empresa, uma visita nas dependências da empresa, localizada na av. Paraná, 250, Sorocaba/SP.

O objetivo foi de verificar as instalações físicas da empresa Têxtil Dalutex e também das empresas vinculadas, que possuem o mesmo endereço da Dalutex, acrescentado no respectivo endereço “parte A, B, C ou D”, após o número.

Durante a visita foram realizadas fotos de cada setor da empresa (Documentos Comprobatórios n.º4).

Ficou bem claro, que não existe separação das instalações físicas das empresas vinculadas e a Têxtil Dalutex. O que muda é apenas o tipo de máquina de cada setor. As fotos de cada setor demonstram bem as máquinas utilizadas em cada área e sua localização.

As fotos constantes do anexo “Documentos Comprobatórios n.º4- ambiente comum” demonstram diversas situações, sendo fácil constatar que se trata de uma empresa só (Têxtil Dalutex) com várias áreas. Podemos observar:

- Quadros de avisos espalhados pelos setores que se referem às atividades malharia, tinturaria, estamparia e acabamento como “área”, e não como empresa. Inclusive, mencionando a produtividade/qualidade de cada área.
- Caldeira única, que alimenta todos os setores;
- Restaurante único para todos os funcionários;
- Portaria única para todos os funcionários e/ou setores.

4.1.5 – ADMINISTRAÇÃO

As quatro empresas vinculadas (RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP, RUTH KNOPFLER EPP) são constituídas por membros do mesmo grupo familiar do casal Sr. Ludovit Knopfler e a Sra. Hanna Knopfler, sócios da empresa TÊXTIL DALUTEX LTDA.

Todos os empresários ou empresárias responsáveis pelas empresas vinculadas são filhos do casal. O Sr. Rafael Knopfler é responsável pela empresa RAFAEL KNOPFLER EPP. O Sr. Daniel Knopfler pela empresa DANIEL KNOPFLER EPP. A Sra. Ronit Knopfler Fischer pela empresa RONIT KNOPFLER EPP. A Sra. Ruth Knopfler Cohn pela empresa RUTH KNOPFLER EPP.

Pelas procurações anexadas (Documentos Comprobatórios n.º 11 a 17) é possível constatar que o Sr. Ludovit Knopfler responde por todas as empresas vinculadas. Assim como, os filhos também respondem pelas empresas as quais os mesmos não são titulares como empresários individuais e também respondem pela Têxtil Dalutex Ltda.

Cabe observar ainda, que os poderes outorgados nas procurações são amplos, destacando-se: movimentação bancária total; admissão e demissão de empregados; cancelamentos de contratos; abrir filiais; assinar documentos fiscais/contábeis; adquirir, alienar e onerar bens móveis e imóveis; fazer declarações de impostos; nomear e constituir procuradores.

Ou seja, o Sr. Ludovit e seus filhos podem executar todos os poderes sobre todas as empresas como verdadeiros proprietários.

Diante de tal fato, é possível concluir que a administração não é separada ou individualizada por empresa, e sim centralizada no grupo familiar, tendo como principal responsável o Sr. Ludovit Knopfler.

4.1.6 – VÍNCULOS

Durante a ação fiscal foram verificadas diversas situações que demonstram claramente que, na prática, existe somente a empresa Textil Dalutex Ltda, destacamos algumas:

- Existe somente um Departamento Pessoal (Recursos Humanos) que gerencia os funcionários da Têxtil Dalutex e de todas as empresas vinculadas;
- Os documentos relativos à Previdência Social e Fundo de Garantia (GFIP) da empresa Têxtil Dalutex e de todas as empresas vinculadas são enviados pelo mesmo empregado, Sr. David Vieira, este subordinado à empresa Têxtil Dalutex (Documentos Comprobatórios n.º5);
- Em que pese existir, formalmente, uma empresa para cada setor da empresa (tinturaria, estamparia, malharia e acabamento), conforme planilha CBO –Classificação Brasileira de Ocupação (Documentos Comprobatórios n.º 10), existem para uma mesma função, por exemplo, CBO n.º 3117- Colorista, funcionários registrados em todas as empresas vinculadas e também na Têxtil Dalutex;
- Conforme faturas de cartão de crédito (páginas 54 a 57 do anexo Documentos Comprobatórios n.º9), verifica-se que os gastos do Sr. Daniel Knopfler, Sr. Rafael Knopfler e Sra. Ronit Knopfler foram pagos pela empresa Dalutex;
- Na conta n.º 4110100016 – Participação dos Lucros – PLR constante da contabilidade da Têxtil Dalutex, foram identificados pagamentos em nome do Sr. Rafael e Sr. Daniel relativos à previdência privada, conforme histórico dos lançamentos (Documentos Comprobatórios n.º20).

4.1.7 – MÁQUINAS

As máquinas e equipamentos utilizados nas empresas vinculadas são de propriedade da empresa Têxtil Dalutex Ltda.

As empresas vinculadas foram intimadas, por meio do Termo de Intimação Fiscal n.º 7, item 1, a apresentar as notas fiscais relativas à aquisição das máquinas e equipamentos que se encontram em funcionamento nas empresas. Não foram apresentadas as notas fiscais.

Em contrapartida, a empresa Têxtil Dalutex Ltda, em resposta a mesma intimação, apresentou notas fiscais relativas à aquisição de diversas máquinas (Documentos Comprobatórios n.º 18).

Constata-se que a empresa Têxtil Dalutex Ltda adquiriu, entre outras, máquinas para a impressão digital de tecidos, máquinas para dosagem de produtos químicos, máquinas de tear, máquinas calandra, vaporizador. Essas máquinas são utilizadas nos setores de malharia, tinturaria, estamparia e acabamento, ou seja, por todas as empresas vinculadas.

4.2 Com base nos motivos acima expostos, é possível concluir que, de fato, as empresas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP, RUTH KNOPFLER EPP funcionam como um departamento ou setor da empresa TEXTIL DALUTEX LTDA, esta que:

- Efetua parte da industrialização dos tecidos e realiza a venda dos produtos acabados conforme se verifica nos lançamentos contábeis efetuados na contabilidade da empresa;
- Fornece alimentação a todos funcionários conforme mencionado no item 4.1.1 acima;
- Gerencia os funcionários, ou seja, faz os serviços de recursos humanos de praxe de uma empresa conforme descrito no item 4.1.6 acima;
- É responsável pelo pagamento das despesas do local onde se encontram os quatro departamentos/empresas, da sua manutenção e da sua administração. Prova disso é o pagamento da água (conta contábil n.º 4110300002- Água e Esgoto) e outras despesas como conservação e manutenção predial (conta contábil n.º 4110300008 – Manutenção predial), despesas com lanches e refeições (conta contábil n.º 4110300019- Lanches e Refeições), despesas de telefone (conta contábil n.º 4110300011 - Telefonia), manutenção de máquinas (conta contábil n.º 4110300014 – Manutenção de Máquinas e Equipamentos), energia elétrica (conta contábil n.º 4110300003 – Energia Elétrica), despesas com gás (conta contábil n.º 4110300073 – Gás Natural). Cabe observar que nos Livros Caixa das empresas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP e RUTH KNOPFLER EPP não foi encontrado nenhum pagamento referente a essas despesas, pelo fato dessas despesas serem suportadas somente pela TEXTIL DALUTEX LTDA.

4.2.1 As empresas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP, RUTH KNOPFLER EPP:

- Efetuam serviços de industrialização relativos às áreas de malharia, tinturaria, estamparia e acabamento. Serviços que fazem parte do processo normal de fabricação de tecidos.

4.3 Verifica-se, ainda, que as empresas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP, RUTH KNOPFLER EPP são tributadas pelo SIMPLES NACIONAL, ou seja, não recolhem as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas aos empregados e contribuintes individuais da mesma forma que a empresa TEXTIL DALUTEX LTDA, pagando as referidas contribuições de forma bem mais econômica. Porém, conforme itens acima, é notório que os empregados dessas empresas são, na verdade, empregados da empresa TEXTIL DALUTEX LTDA e, por conseguinte, deve ser recolhida a contribuição previdenciária da mesma forma que os empregados devidamente registrados nesta.

(...)

5.5. De acordo com a legislação especificada, nos lançamentos realizados nesta ação fiscal, cabe a aplicação da multa de ofício de 75% duplicada para 150% em face da falta de recolhimento e falta de declaração, conforme redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, visto que estas ações configuram, em tese, o crime de sonegação fiscal e fraude conforme previsto nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502.

5.6 Como exposto no item 4.3 e nos itens 4.1.1 ao 4.1.7, a empresa Têxtil Dalutex Ltda agiu com dolo, no sentido de diminuir ilegalmente sua carga tributária, não recolhendo a contribuição previdenciária relativa à parte da empresa, incidente sobre a remuneração paga aos empregados e contribuintes individuais vinculados às empresas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP, RUTH KNOPFLER EPP.

6 Os sujeitos passivos solidários RAFAEL KNOPFLER EPP – CNPJ 03.837.445/0001-19, DANIEL KNOPFLER EPP – CNPJ 03.742.534/0001-81, RONIT KNOPFLER EPP – CNPJ 01.804.750/0001-89, RUTH KNOPFLER EPP – CNPJ 68.940.261/0001-25 apresentam evidências consistentes de atuação conjunta, visando interesses econômicos e financeiros comuns. Dessa forma, deverão responder solidariamente pelo crédito tributário ora levantado, com base no inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172/1966 (CTN – Código Tributário Nacional). Os elementos que levam a caracterizar uma unidade de direção e uma intercomunicação (confusão) patrimonial desses sujeitos passivos são os seguintes:

6.1 O Sr. Ludovit Knopfler e Sra. Hanna Knopfler, sócios da Têxtil Dalutex Ltda, são os pais dos empresários titulares dessas quatro empresas. Portanto, todas as empresas pertencem ao mesmo grupo familiar. Todas as empresas, inclusive a Têxtil Dalutex Ltda, são gerenciadas por todos os membros do grupo familiar. Conforme procurações, constata-se que os membros desse grupo familiar podem agir como verdadeiros proprietários das cinco empresas, podendo, entre outros poderes, movimentar amplamente as contas bancárias; admitir e demitir empregados; cancelar contratos; abrir filiais; assinar documentos fiscais/contábeis; adquirir, alienar e onerar bens móveis e imóveis; fazer declarações de impostos; nomear e constituir procuradores. (Documentos Comprobatórios nº 11 a 17)

6.2 As instalações físicas e as máquinas/equipamentos utilizados por essas empresas são de propriedade da Têxtil Dalutex Ltda. (Documentos Comprobatórios nº 18)

6.3 Percorrendo as instalações, verificou-se que não há separação física entre essas empresas e a Têxtil Dalutex. (Documentos Comprobatórios nº 04)

6.4 Os custos e despesas necessários para a operação normal dessas empresas são arcados pela Têxtil Dalutex Ltda, ocorrendo claramente uma confusão patrimonial entre essas empresas e a Têxtil Dalutex. Na contabilidade desta constata-se diversos lançamentos contábeis relativos a gastos efetuados por todas as empresas (exemplo: manutenção em geral, água, energia elétrica, segurança patrimonial, etc). (Documentos Comprobatórios nº 9 e item 4.2 acima)

6.5 Há também, na contabilidade da Têxtil Dalutex, lançamentos específicos relativos aos titulares dessas empresas, Sr. Rafael, Sr. Daniel e Sra. Ronit, referentes a gastos com cartão de crédito. (Documentos Comprobatórios nº 9- pg. 54 a 57)

6.6 Há também, na contabilidade da Têxtil Dalutex, lançamentos específicos relativos aos titulares Sr. Rafael e Sr. Daniel, referentes a pagamento de previdência privada. (Documentos Comprobatórios nº 20)

7 Disso tudo, conclui-se que há uma verdadeira confusão patrimonial entre essas empresas e a Têxtil Dalutex Ltda. Observa-se, ainda, que o Sr. Ludovit Knopfler e a Sra. Hanna Knopfler, sócios-administradores da Têxtil Dalutex Ltda agiram com excesso de poderes, infringindo o contrato social quando permitiram que a contabilidade de sua empresa suportasse direta e indiretamente os gastos das empresas RAFAEL KNOPFLER EPP, DANIEL KNOPFLER EPP, RONIT KNOPFLER EPP, RUTH

KNOPFLER EPP e também de alguns de seus familiares conforme demonstrado nos itens citados nesse relatório fiscal.

(...)

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 2094/2118, onde em sede preliminar requer que tramitem em conexão todos os processos relativos às NFLD's citadas no Relatório Fiscal. Também é suscitado o reconhecimento da decadência do direito de lançamento relativo aos períodos de apuração de janeiro/2009 a novembro/2009. Por bem descrever os principais pontos da peça impugnatória, peço *vênia* para parcial reprodução do relatório do acórdão guerreado:

5. Cientificada a empresa autuada, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo (fl. 2092), 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 51.071.622-9, AI 51.071.623-7, 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 propósito 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.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi julgada improcedente, sendo exarada a seguinte ementa:

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.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, o lapso de tempo de que dispõe a Receita Federal do Brasil 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão do julgamento de piso por meio de Caixa Postal, de seu Domicílio Tributário Eletrônico perante a Receita Federal, por meio de procurador (Dedicação Assessoria e Cobrança Ltda – ME – CNPJ 05.702.401/0001-07), a atuada interpôs o recurso voluntário de e.fls. 2443/2464.

A contribuinte inicia sua defesa sustentando a tempestividade de apresentação do recurso voluntário e a competência exclusiva deste Conselho Administrativo Fiscal (CARF) para análise de tal preliminar. Afirma que a empresa Dedicação Assessoria e Cobrança Ltda – ME, que acessou sua caixa postal eletrônica e teve acesso ao resultado do julgamento de piso, não possuía poderes para receber a referida intimação e não está constituída nestes autos, nos quais há advogados regularmente constituídos. Dessa forma, conclui que a intimação somente teria efeito se recebida na empresa, em seu domicílio fiscal, ou pelos advogados constituídos nos autos. Assim, em que pese constar como se houvesse ciência do acórdão no dia 15/04/2016, em razão da abertura de mensagem em sua caixa postal, conclui que: *“A ciência objetiva do acórdão somente se deu no 01/06/2016 quando o patrono da Recorrente acessou o e-cac e olhou o andamento de todos os processos, e tomou ciência do julgamento ora recorrido. Portanto o prazo para recurso vence apenas no dia 01/07/2016.”*

Na sequência, passa a recorrente a repisar todos os argumentos de defesa apresentados na impugnação, novamente requerendo tramitação em conexão de todos os processos relativos às NFLD's citadas no Relatório Fiscal e o reconhecimento da decadência dos períodos de apuração de janeiro/2009 a novembro/2009. Caso vencida em sua tese de defesa, reitera ainda a necessidade de abatimento dos valores de contribuições pagos pelas empresas terceirizadas e a impropriedade da aplicação da multa no percentual de 150%, por entender não caracterizadas as situações qualificadoras previstas na legislação de regência.

Submetido a julgamento em sessão desta 2ª Turma Ordinária, com outra composição, realizada em 12 de setembro de 2018, entendeu o colegiado, por unanimidade de votos, pela conversão do julgamento em diligência, conforme Resolução nº 2202-000.828 (e.fls. 2493/2498). Foi solicitado, conforme voto do então relator, que a: *“... 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.

Em atendimento à diligência solicitada na Resolução nº 2202-000.828 foram prestados, pela Equipe Regional de Contencioso Administrativo - CONTCARF da 8ª Região Fiscal da RFB, os devidos esclarecimentos, mediante o despacho de e.fl. 2505.

Foi dada ciência da diligência por meio do DTE da interessada, ciência essa ocorrida por decurso de prazo. Apesar de instada a se manifestar, a contribuinte permaneceu inerte e os autos retornaram a este Conselho para continuidade do julgamento, sendo o processo submetido a novo sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente recebeu mensagem eletrônica relativa à decisão de primeira instância em seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 13/04/2016, conforme o “Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Postal DTE”, de e.fl. 2439. De acordo com o “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (e.fl. 2440), a contribuinte teve ciência do Acórdão nº 06-54.555, objeto do presente recurso, por abertura da mensagem de “Intimação do Resultado de Julgamento” em 14/04/2016, por intermédio de procurador (a empresa Dedicção Assessoria e Cobrança Ltda – ME CNPJ 05.702.401/0001-07)

O Recurso Voluntário ora objeto de análise somente foi protocolizado em 06/06/2016, conforme atestam o “Termo de Solicitação de Juntada”, de e.fl. 2442, e carimbo de protocolo apostado na primeira folha do recurso (e.fl. 2443), pelo Centro de Atendimento ao Contribuinte da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP.

Argui a interessada a tempestividade do recurso, sob alegação de que o “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem”, de 14/04/2016 (e.fl. 2440), não poderia ser considerado como uma intimação válida; Uma vez que a empresa Dedicção Assessoria e Cobrança Ltda – ME não possuiria poderes para receber a referida intimação e que a intimação válida somente teria ocorrido quando da abertura da mensagem, por seus advogados constituídos, em 01/06/2016. Esses os exatos argumentos de defesa da tempestividade:

1) PRELIMINARMENTE — DA TEMPESTIVIDADE

No e-cac, consta como se houvesse ciência do acórdão no dia 15/04/2016 em razão da abertura de mensagem, conforme certidão abaixo:

(...)

Acontece que a DEDICACAO ASSESSORIA E COBRANCA LTDA não possui poderes para receber a referida intimação, não está constituída nestes autos, nos quais há advogados regularmente constituídos. Portanto a intimação somente tem efeito se recebida na empresa, em seu domicilio fiscal, ou pelos advogados constituídos nos autos.

A ciência objetiva do acórdão somente se deu no 01/06/2016 quando o patrono da Recorrente acessou o e-cac e olhou o andamento de todos os processos, e tomou ciência do julgamento ora recorrido. Portanto o prazo para recurso vence apenas no dia 01/07/2016.

A contagem dos prazos processuais administrativos deverá observar, sempre que possível, como no caso concreto, a data da efetiva ciência do Contribuinte acerca das decisões proferidas.

Neste sentido, o art. 33 do Decreto n.º 70.235/1972, que regulamenta o trâmite do Processo Administrativo Fiscal Federal, estabelece o prazo de 30 dias para interposição de Recursos Voluntários, cita:

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão,"

Reforçando o exposto, destaque-se que a Lei n.º 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe expressamente que as intimações expedidas no processo administrativo federal deverão assegurar a certeza da ciência do interessado. Vejamos:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências. (...)

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado."

Sendo assim, não apenas pelo exposto mandamento do artigo 26, §3º, da Lei n.º 9.784/1999, mas também com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu artigo 52, inciso LV, a data de intimação que deve prevalecer para o cômputo do prazo de apresentação do Recurso Voluntário é a data em que a Autora obteve acesso ao acórdão recorrido, isto é, 01.06.2016.

Não pode subsistir como marco inicial do prazo recursal a data de disponibilização do acórdão na "Caixa Postal" do sistema e-cac, pois ofenderia o princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

Desse modo, verifica-se que, com amparo no princípio da razoabilidade, os prazos processuais administrativos deverão ser contados a partir da efetiva ciência do contribuinte sobre a decisão.

À vista dos argumentos acima reproduzidos, foi solicitado, por meio da Resolução n.º 2202-000.828 deste colegiado (e.fls. 2493/2498), que a unidade da Receita Federal verificasse se a empresa Dedicção Assessoria e Cobrança Ltda., CNPJ n.º 05.702.401/0001-07, que recebeu a intimação da decisão de primeiro grau, possuía, à ocasião de tal recebimento, procuração válida com poderes para atuar no presente processo administrativo fiscal.

Em atendimento à diligência solicitada na Resolução, foram prestados, pela Equipe Regional de Contencioso Administrativo - CONTCARF da 8ª Região Fiscal da RFB, os seguintes esclarecimentos, constantes do despacho de e.fl. 2505:

Em atendimento à Resolução de fls. 2494 a 2499 que converteu o julgamento do Recurso Voluntário em Diligência, efetuou-se a pesquisa no sistema de controle de procurações eletrônicas (fls. 2504 e 2505), conforme se segue.

Consta a procuração do contribuinte acima referenciado outorgada à empresa Dedicção Assessoria e Cobrança LTDA, CNPJ n.º 05.702.401/0001-07, com o período de vigência de 23/08/2010 a 31/12/2020, tendo sido cancelada em 29/08/2018.

Está registrado, no Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fl. 2441, que o procurador do contribuinte teve a ciência em 14/04/2016, portanto, em data anterior ao cancelamento da referida procuração.

É o que me cumpre relatar.

Juntamente com a informação acima, foram juntadas as telas de e.fls. 2503/2504, que ratificam os esclarecimentos prestados.

Ao tratar das intimações do sujeito passivo, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, assim preceitua:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

Conforme o inc. III, alínea “a”, do art. 23 acima reproduzido, o envio ao Domicílio Tributário Eletrônico do sujeito passivo é uma das formas válidas de intimação dos contribuintes.

Em que pese afirmação em sentido contrário, não há dúvidas de que a autuada foi regularmente notificada da decisão de piso em seu domicílio tributário no dia 14/04/2016. O “Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Postal DTE” (e.fl. 2439), dá conta de que a autuada teria recebido mensagem com acesso aos seguintes documentos: “Acórdão de Impugnação”, “Intimação do Resultado de Julgamento”, “DARF” e “Relação de Créditos Tributários do Processo”, em 13/04/2016. Na folha seguinte (e.fl. 2440), temos o “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” atestando que a recorrente teve ciência desses mesmos documentos, por intermédio de procurador regularmente habilitado, conforme confirmado, em 14/04/2016.

Portanto, o normativo a ser aplicado à presente questão é o acima reproduzido § 2º, inciso III, alínea “b”, do art. 23, do Decreto nº 70.535, de 1972, pois ocorreu a abertura da mensagem de ciência da decisão de piso em 14/04/2016, contando-se, a partir dessa data, o trintídio para propositura de recurso.

Compete a este Conselho o julgamento dos processos administrativos fiscais em segunda instância, cabendo, inclusive, a apreciação de eventual intempestividade ou preempção, conforme prescreve o art. 35 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972.

Ao tratar do rito relativo ao julgamento dos processos administrativo fiscais o art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, prescreve que das decisões das Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento cabe recurso voluntário dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. Considerando que o Acórdão n.º 06-54.055 da 6ª Turma da DRJ/CTA, foi recebido no DTE da autuada em 13/04/2016, com abertura da mensagem em 14/04/2016, sendo, portanto, a autuada regularmente notificada da decisão de piso na referida data e o recurso ora objeto de análise protocolizado somente em 06/06/2016, evidente sua intempestividade, uma vez que o prazo se expirou em 14/05/2016. Nesse sentido os seguintes julgados deste mesmo Colegiado, com outra composição: Acórdãos 2202-004.381, 2202-004.412, 2202-004.565, 2202-004.585, 2202-004.403, entre outros.

Não é demais pontuar que, mesmo que desconsiderada a ciência ocorrida por intermédio da procuradora habilitada, ainda assim, estaria caracterizada a intempestividade do presente recurso. Em tal hipótese, a regra a se aplicar seria a alínea “a”, do mesmo § 2º, inc. III, do art. 23, do Decreto n.º 70.535, de 1972, que preceitua que a ciência por meio eletrônico considera-se efetivada quinze dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo. Teríamos assim que, a data de ciência a ser considerada seria o dia 28/04/2016 (quinze dias contados da data da postagem – 13/04/2016) e o prazo final para apresentação do recurso seria 28/05/2016. Portanto, da mesma forma intempestivo o recurso protocolizado somente em 06/06/2016.

Esclareço finalmente que, de acordo com o comando do art. 69 da Lei n.º 9.784, de 1999, os processos administrativos específicos continuam sendo regidos pelas leis próprias, sendo a eles aplicados apenas subsidiariamente os preceitos dessa Lei. Nesse sentido, registre-se que a norma que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF) de determinação e exigência dos créditos tributários da União é o Decreto n.º 70.235, de 1972, não se justificando a invocação pela recorrente, dos preceitos da Lei n.º 9.784, de 1999, nos pontos em que há regulamentação específica no PAF.

Baseado no exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário protocolizado intempestivamente.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos