



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002695/2009-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.335 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2023
Recorrente MARCHITEX MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

EXIBIR LIVRO OU DOCUMENTO. FORMALIDADES LEGAIS. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa deixar de apresentar qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los de maneira que não atendam às formalidades legais, que contenham informação diversa da realidade ou que omitam informação verdadeira.

SIMULAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS.

Constatado pela fiscalização que a contratação de serviços ocorre de forma simulada, correto o enquadramento dos empregados na empresa a que estão materialmente vinculados.

AGRAVANTE. DOLO.

Constitui circunstância agravante da infração, da qual dependerá a gradação da multa, ter o infrator agido com dolo, fraude ou simulação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 07-18.943 – 5ª Turma da DRJ/FNS, fls. 49 a 69.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

O Auto de Infração (AI) em pauta (DEBCAD nº 37.225.182-0), de 30/06/2009, foi lavrado em razão do sujeito passivo acima identificado ter descumprido obrigação acessória prevista no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, por deixar de exibir livro ou documentos relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira.

O Relatório Fiscal de 12 a 33 transcreve fatos apurados no auto de obrigação tributária principal DEBCAD nº 37.225.180-3, onde foram lançadas contribuições sociais devidas à Previdência Social, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais que formalmente estiveram vinculados às empresas Pomar Têxtil Ltda. Me e Marchitex Malhas Ltda. EPP, mas que prestaram serviços, de fato, à autuada.

Consigna que a empresa registrou no período fiscalizado, 01/2005 a 12/2008, receitas provenientes da industrialização de produtos têxteis e prestação de serviços a terceiros, entretanto, não registrou em seu nome qualquer vínculo empregatício, nem custos ou despesas com mão de obra assalariada e encargos trabalhistas e sociais. Os gastos registrados nas contas contábeis relacionadas possuem valores irrisórios e se refere unicamente ao pro-labore dos sócios.

Nesse contexto, verificou que o sujeito passivo incorreu nas seguintes condutas contrárias à legislação:

a) deixou de apresentar os registros de empregados, as folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) de 01/2005 a 12/2005 e os recibos de pagamento de salários em nome da sociedade empresária Pomar Têxtil, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 01, de fl. 09. Consta que inicialmente intimou a própria Pomar Têxtil Ltda. ME para apresentar documentos e livros relacionados ao período de 01/2005 a 12/2008 e que lhe foram apresentadas apenas folhas de pagamento e GFIP do período de 01/2006 a 01/2007. Ocorre que, após ter constatado que a Pomar Têxtil Ltda. ME seria uma empresa fictícia, que funcionou no interior da Marchitex Malharia e Confecções Ltda, mediante o Termo de Intimação Fiscal de fl. 09, a fiscalização intimou esta última para apresentação dos citados documentos em nome da Pomar Têxtil Ltda. ME. Diante da negativa de apresentação de documentos obrigatórios, foi emitida a presente autuação;

b) apresentação de documentos e livros com informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira: considerando que no período fiscalizado (01/2005 a

12/2008) a autuada manteve seus empregados em nome das empresas fictícias Pomar Têxtil Ltda. ME e Marchitex Malhas Ltda. EPP, constatou a fiscalização que a informação nos seus livros contábeis, folhas de pagamento, GFIP e registros de empregados, bem como suas remunerações e respectivos encargos sociais e trabalhistas não correspondem à realidade. Por consequência, também não são verdadeiras as informações dos documentos e livros das empresas fictícias, que registraram a prestação de serviços por parte desses empregados. Os livros contábeis da autuada onde não há registro dos custos e das despesas com encargos trabalhistas são os Livros Diários nºs 28 a 34 e Razão nºs 28 a 31.

A multa mínima prevista para a infração, no valor de RS 13.291,66 (treze mil e duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), de acordo com a alínea "j", do inciso II, do artigo 283, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, c/c os artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 1991 e atualizada pela Portaria do Interministerial MPS/MF nº 48 (DOU de 13/02/2009), foi agravada em virtude do dolo, previsto no art. 290, inciso II do RPS, perfazendo RS 39.874,98 (trinta e nove mil e oitocentos e setenta e quatro reais e noventa e oito mil). Acerca da circunstância agravante, consigna o REFISC que *"verificou-se que os custos ou despesas omitidos foram contabilizados em empresa diversa. Além disso, em ações trabalhistas ajuizadas contra a Pomar e a autuada, esta reconheceu, por acordo, a responsabilidade solidária, como é o caso das AT nº 0682/2004 - LAURETE WOLPI, AT nº 0683/2004 - IDA SHAFFER KAMMERSe AT nº 1066/2005 - MARLENE NAIR KLEIN MULLER.*

O sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 35 a 40, onde alega, em síntese, o que passo a expor:

(a) Aduz que o enquadramento infracional foi vago e não discriminou pormenorizadamente o tipo de violação que a impugnante teria praticado;

(b) Diz que não é obrigada a exibir documentos e registros contábeis da empresa Pomar Têxtil Ltda. já que esta empresa não se confunde com a impugnante e ambas possuem personalidade jurídica distinta, sendo irrelevante o fato da empresa Pomar Têxtil Ltda. ter lhe prestado alguns serviços, bem como de que seus sócios e os daquela primeira empresa terem vínculo de parentesco, inexistindo legislação civil, tributária ou comercial que impeça que vários parentes pratiquem atos de comércio e integrem sociedades empresárias;

(c) Assevera que também não há impedimento para que estas empresas se relacionem comercialmente, e o fato da prestadora de serviços estar enquadrada no regime simplificado de recolhimento de tributos e a tomadora não, também não importa em violação à legislação tributária;

(d) Afirma que a autuação é fulcrada em meras ilações, citando frases encontradas nos itens 3-2.7.1.2.2, 3.2.2.2.1.1 e 3.2.7.2.2.2 do Relatório Fiscal, onde o fiscal utiliza as seguintes expressões: "pode indicar", "fato atípico" e "o que é estranho";

(e) diz que a suscitação de dúvidas e indícios não é suficiente para a autuação, que deve estar amparada em provas e não em eventos que causaram ao Fiscal estranhamento ou desconfiança;

(f) diz que a autoridade lançadora não encontrou a empresa Pomar Têxtil no endereço declinado no contrato social porque a visita ocorreu em 2009, quando esta já havia encerrado formalmente as suas atividades, pois somente manteve movimentação e empregados até o final do ano de 2006, não sendo razoável supor que, após dois anos do encerramento de suas atividades, fosse localizada naquele endereço;

(g) afirma que não procede a alegação de que a empresa Marchitex Malhas Ltda. ME possui o mesmo endereço da impugnante, podendo ter havido, de fato, uma confusão, já

que as empresas se encontram em locais próximos, porém a Marchitex Malhas está estabelecida no número 359 da Rua Jorge Czernicwicz, na cidade de Jaraguá do Sul, sendo que esse local possui registro imobiliário próprio, inclusive sujeitando-se à cobrança de IPTU pela Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul;

(h) uma vez que as empresas Marchitex Malhas Ltda. e a Marchitex Malharia e Confecções Ltda. se encontram próximas, é certo que essa proximidade dá origem à confusões, inclusive quanto à entrega de correspondências, contudo, deste fato não é correto presumir que dita empresa não exista;

(i) durante toda a fundamentação da autuação, a fiscalização apegou-se ao argumento de que as empresas teriam confundido suas personalidades jurídicas, e, a despeito desse argumento, a autuação viola, justamente, a existência legal dessas empresas, e, se houve alguma violação da empresa Pomar Têxtil Ltda., a penalidade deve ser imposta a esta e não à impugnante;

(j) é irrelevante o fato da impugnante não ter empregados registrados e ter se valido, em alguns casos, do serviço prestado por terceira empresa, no caso, a Pomar Têxtil Ltda, pois se a lei permite uma solução tributária menos onerosa, não se pode impor ao contribuinte a utilização de outras soluções que impliquem maior ônus tributário;

(k) cita precedentes Primeira e da Quarta Câmara do Conselho de Contribuintes, no sentido que os atos praticados, desde que lícitos e anteriores à ocorrência da hipótese de incidência, devem ser considerados válidos, e, no que diz respeito à simulação, os entendimentos firmam-se no sentido de que ela somente se caracterizará se o ato praticado não pudesse ocorrer, se realizar,

(l) diz que a presente autuação e a aplicação da multa à impugnante é indevida, pois ela se encontrava absolutamente impossibilitada de exibir documentos que jamais se encontravam em seu poder;

(m) também é indevida a majoração da penalidade em três vezes, uma vez que o dolo não foi pormenorizado pelo Fiscal. A mera presunção não é elemento suficiente para caracterizar a existência do dolo, o qual não se presume jamais;

(n) pugna pela produção de diligência visando comprovar que a empresa Pomar Têxtil Ltda. encerrou suas atividades de fato antes do início da fiscalização, e, também, de diligência para comprovar a existência física das instalações da empresa Marchitex Malhas Ltda e do endereço declinado por ela junto à Receita Federal.

Requer, ao final, a nulidade do Auto de Infração, ou, alternativamente, seja reduzida a multa para o seu valor mínimo, face à inocorrência de dolo e a inexistência de qualquer elemento que a caracterize.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

EXIBIR LIVRO OU DOCUMENTO. FORMALIDADES LEGAIS. DESCUMPRIMENTO. Constitui infração à legislação previdenciária a empresa deixar de apresentar qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los de maneira que não atendam às

formalidades legais, que contenham informação diversa da realidade ou que omitam informação verdadeira.

SIMULAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS.

Constatado pela fiscalização que a contratação de serviços ocorre de forma simulada, correto o enquadramento dos empregados na empresa a que estão materialmente vinculados.

AGRAVANTE. DOLO.

Constitui circunstância agravante da infração, da qual dependerá a gradação da multa, ter o infrator agido com dolo.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração; 01/01/1999 a 31/12/1999

PEDIDO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de provas, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 73 a 77, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Observe, de logo que a autuação foi efetuada em razão do sujeito passivo acima identificado ter descumprido obrigação acessória no sentido de deixar de exibir livro ou documentos relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira.

Segundo a fiscalização, através do Relatório Fiscal (REFISC), fls. 14 a 35, a empresa registrou no período fiscalizado, 01/2005 a 12/2008, receitas provenientes da industrialização de produtos têxteis e prestação de serviços a terceiros, entretanto, não registrou em seu nome qualquer vínculo empregatício, nem custos ou despesas com mão de obra assalariada e encargos trabalhistas e sociais. Os gastos registrados nas contas contábeis relacionadas possuem valores irrisórios e se refere unicamente ao pró-labore dos sócios.

A decisão recorrida negou provimento à impugnação da contribuinte ao entender que, apesar da mesma não ser obrigada à apresentação de documentos relativos à outra empresa,

cometeu infração à legislação previdenciária no sentido de apresentar contabilidade com informação diversa da realidade.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte demonstra insatisfações ligadas à suposta incoerência da decisão recorrida no sentido de reconhecer a existência da empresa Pomar Têxtil Ltda e ao mesmo tempo manter a autuação nos moldes apresentados pela autuação.

Segundo a recorrente, o argumento utilizado no acórdão, de que a recorrente apresentou contabilidade com informações diversas da realidade não é compatível com o reconhecimento da personalidade jurídica da empresa Pomar Têxtil, pois, tendo a empresa Pomar Têxtil existência legal, e sendo ela a empregadora dos funcionários e prestadora de alguns serviços à recorrente, mediante terceirização, em razão da distinção entre as personalidades jurídicas, não se esperava outro comportamento da recorrente que não fosse o de não indicar na sua contabilidade o lançamento de salários e registros de funcionários que não eram seu I sim da empresa Pomar.

No caso, para a recorrente, percebe-se que a presente autuação e a aplicação da multa à recorrente é indevida, pois ela se encontrava absolutamente impossibilitada de exibir documentos que jamais se encontraram em seu poder, e que, caso quisesse, o Sr. Fiscal poderia até mesmo apreender em poder da empresa que os detém, no caso, Pomar Têxtil Ltda e que, não tendo a recorrente posse dos ditos documentos e tendo personalidade distinta da empresa Pomar - fato reconhecido no acórdão - é absolutamente razoável que ela não possa também prestar informações contábeis que incluam dados e/ou documentos que se encontram em poder da empresa Pomar.

Analisando os autos, confrontando com a decisão recorrida e com o recurso da contribuinte, percebe-se que o argumento basilar da autuação foi devido ao fato de que a fiscalização argumenta que empresa se utilizou de procedimentos simulatórios ao tentar fugir à tributação relacionada às contribuições previdenciárias, ao utilizar supostas interpostas pessoas jurídicas, no caso, a Pomar Têxtil Ltda e a Marchitex Malhas Ltda.

Mesmo que os argumentos relacionados à distinção das pessoas jurídicas demandados pela recorrente vingassem, tem-se o fato, conforme demonstrado pela fiscalização, de que a contribuinte apresentou informações deficientes e inexatas relacionadas à sua movimentação contábil, onde ficou caracterizado que a mesma não registrou fidedignamente todos os fatos relacionados ao faturamento, como tal aconteceram.

Por conta disso, como bem pontuou a decisão recorrida, apesar da autoridade lançadora ter considerado como empregados da autuada os segurados que se encontravam formalmente vinculados à empresa Pomar Têxtil Ltda ME, não houve a descaracterização da personalidade jurídica desta, sendo da Pomar a obrigatoriedade da apresentação de livros e documentos às suas atividades; no entanto, procede a autuação em relação à apresentação de documentação deficiente, uma vez provado pela fiscalização que a autuada, de fato, apresentou contabilidade com informação diversa da realidade, porquanto deixou de registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço.

Senão, veja-se a seguir, a transcrição do voto desta turma de julgamento relacionada à simulação dos atos praticados pela contribuinte em relação a obrigação principal:

1 – DA SIMULAÇÃO

A recorrente alega que é absolutamente irrelevante o fato da empresa Pomar Têxtil Ltda ter prestado alguns serviços à recorrente e também o fato dos sócios da empresa recorrente e os sócios daquela primeira empresa terem vínculos de parentesco, pois não há na lei civil, na antiga lei comercial, e tampouco na legislação tributária qualquer impedimento que vários parentes pratiquem atos de comércio, e que integrem sociedades empresárias, não impedindo inclusive, que estas várias empresas se relacionem comercialmente, comprando mercadorias e/ou prestando serviços umas para as outras.

Ainda chama de ilações os termos indiciários apresentados pela fiscalização, ao tentar demonstrar a simulação, entre eles, quanto ao fato, suscitado na autuação, de que a empresa Pomar Têxtil Ltda não se encontrava estabelecida no endereço declinado no seu contrato social, e que é mister registrar o fato que a fiscalização que precedeu à autuação somente ocorreu no ano 2009, sendo que na data em que o Sr. Fiscal efetuou a diligência (visita), a empresa em questão já havia encerrado informalmente as suas atividades. Por essa razão é que não foram encontrados indícios da empresa naquele local. No caso, é fato pacífico que a fiscalização chegou ao endereço da empresa Pomar Têxtil após o encerramento das suas atividades e que, cerca de três anos após o fechamento da empresa não é razoável supor que as suas instalações físicas se mantivessem exatamente da mesma forma.

Demonstra insatisfação também, quanto ao fato, suscitado na autuação, de que a empresa Marchitex Malhas Ltda possui o mesmo endereço que a empresa recorrente, essa alegação não procede, pois pode ter havido, de fato, confusão, uma vez que as duas empresas se encontram em locais próximos, contudo, a empresa Marchitex Malhas Ltda. se encontra estabelecida no número 359 da rua Jorge Czerniewicz, na cidade de Jaraguá do Sul. No caso, uma vez que a empresa Marchitex Malhas Ltda e a Marchitex Malharia e Confecções Ltda se encontram próximas, é certo que este fato dá origem a confusões, inclusive quanto a entrega de correspondências, contudo, deste fato não é correto presumir que a dita empresa não exista.

Analisando os autos deste processo, em especial, o relatório fiscal do lançamento - REFISC, fls. 42 a 73, entendo que não assiste razão aos argumentos utilizados pela contribuinte neste recurso, pois, o referido relatório, de uma forma bem clara e específica, enumera vários elementos de convicção que desmerecem os argumentos utilizados pela contribuinte neste recurso, entre esses argumentos caracterizadores da simulação de interpostas pessoas utilizados pela fiscalização, pode-se citar, a evolução do faturamento da empresa autuada, onde a mesma obteve receitas com vendas de produtos industrializados, principalmente, mas também com prestação de serviços a terceiros e, no mesmo período (01/2005 a 12/2008) não há qualquer registro de custos ou despesas com mão-de-obra e encargos trabalhistas e sociais, além do pró-labore do(s) sócio(s) administrador(es) e os respectivos encargos; a movimentação dos empregados entre as empresas, sendo que a maioria dos demitidos da MARCHITEX MC foram imediatamente "contratados" pela POMAR; a sede social, capital social e participações, objeto, movimento contábil, documentos fiscais, ações trabalhistas e não apresentação de livros e documentos, além de outros argumentos.

Por conta da análise dos autos, entendo, como bem pontuou a decisão em ataque, que ao manter a autuação no que se refere à simulação na contratação de empregados, a referida decisão, ao se debruçar sobre os elementos caracterizadores da simulação, apontados pela fiscalização, entendeu que no presente caso, não se trata de desconstituição da personalidade jurídica das empresas, mas apenas a desconconsideração dessa pessoa como contratante formal de mão-de-obra de segurados perante à Previdência Social, posto que, diante da simulação verificada, a contratante material desses segurados é a empresa Marchitex Malharia e Confecções Ltda.

Portanto, não se trata, no presente caso, de desconstituição da personalidade jurídica das empresas, mas apenas a desconsideração dessa pessoa como contratante formal de mão-de-obra de segurados perante a Previdência Social, posto que, diante da simulação verificada, a contratante material desses segurados é a empresa Marchitex Malharia e Confecções Ltda, devendo ser mencionado, inclusive que, o fato dos colaboradores em questão se encontrarem materialmente vinculados à autuada, conduz à conclusão de que os registros formais da empresa em pauta (contabilidade, folhas de pagamentos, registros de empregados) são deficientes, pois não refletem os fatos ocorridos, bem como não demonstram o valor das remunerações pagas aos segurados a seu serviço de 01/2005 a 12/2008, justificando no caso, o procedimento do auditor para apurar o valor dessas remunerações, baseando-se nas folhas de pagamento, Gfip e RATS das empresas interpostas.

Portanto, uma vez caracterizada a simulação através da utilização de interpostas pessoas, não tem por que prosperarem os argumentos da recorrente no sentido da anulação da multa aplicada ou mesmo a sua redução ao valor mínimo.

No que diz respeito às decisões administrativas, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam as apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço do presente recurso, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Fl. 9 do Acórdão n.º 2201-010.335 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.002695/2009-82