



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002696/2009-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.336 – 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

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.

GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

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 07-18.942 – 5ª Turma da DRJ/FNS, fls. 51 a 66.

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 37.225.183-8), fl. 01 e anexos, de 30/06/2009, foi lavrado por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com o art. 225, inciso IV e §4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, em razão da empresa acima identificada ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/2005 a 11/2008.

O Relatório Fiscal de fls. 12 a 32, no item 2.3, transcreve excerto do Relatório Fiscal do auto infração 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, no período de 01/2005 a 11/2008, justificando esse procedimento. Logo, nessas competências, a autuada deixou de informar na GFIP os segurados a seu serviço, uma vez que se encontravam vinculados às citadas empresas, tendo sido informados indevidamente nas GFIP entregues pelas mesmas e com declaração de opção pelo Simples.

Em decorrência da infração, foi aplicada multa no valor de R\$ 47.850,48 (quarenta e sete mil e oitocentos e cinquenta reais e quarenta e oito centavos) com fundamento no art. 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212, de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, e no art. 284, inciso II, do RPS, observados os limites legais da multa (art. 32, §4º) e atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009 (DOU de 13/12/2009). Em face da edição da Lei nº 11.941/2009 (conversão da Medida Provisória nº 449/2008), que acrescentou os artigos 32-A e 35-A e alterou os artigos 32 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, instituindo novas sanções para as infrações relativas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nesse auto de infração foi aplicada a multa nas competências em que a penalidade se demonstrou mais benéfica, no comparativo entre a soma das multas do art 32, §5º e do artigo 35, inciso II, item "a", ambos da Lei nº 8.212, de 1991 (legislação em vigor da data da autuação, revogada), com a multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, conforme demonstram os cálculos da planilha de fl. 33. Nas competências em que a multa prevista na nova legislação demonstrou-se mais benéfica, as multas foram lançadas no AI nº 37.225.180-3. Não se verificaram circunstâncias agravantes.

O sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 36 a 43, onde alega, em síntese, o que passo a expor.

(a) alega que é irrelevante o fato da empresa Pomar Têxtil Ltda. ter prestado alguns serviços à impugnante, bem como dos sócios dessas empresas terem vínculo de parentesco, inexistindo legislação civil, tributária ou comercial que impeça que vários parentes pratiquem atos de comércio e integrem sociedades empresárias;

(b) 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;

(c) 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";

(d) 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 desconfiância;

(e) acrescenta 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 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;

(f) 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 fato, uma confusão, já que as empresas se encontram em locais próximos, porém a Marchitex Malhas está estabelecida no número 359 da Rua Jorge Czerniewicz, 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;

(g) uma vez que as empresas Marchitex Malhas Ltda. e a Marchitex Malharia e Confeções 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;

(h) 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;

(i) 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, 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;

(n) 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 a simulação, os entendimentos firmam-se no sentido de que ela somente se caracterizará se o ato praticado não pudesse ocorrer, se realizar;

(o) reforça que a presente autuação e a aplicação da multa à impugnante é indevida, pois agiu dentro da legalidade, praticou atos lícitos e não fraudou a lei ou simulou fatos e que a mera presunção não é elemento suficiente para descaracterizar os atos lícitos praticados;

(p) improcede a alegação de que a impugnante tenha fraudado informações ou entregue GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias;

(q) não há na legislação tributária em geral e na legislação previdenciária qualquer obstáculo à contratação de serviços de facção, tendo cumprido com a obrigação

acessória, declarando os trabalhadores na GFIP, e o entendimento posterior do Fiscal, de que houve simulação, não modifica o fato de que a empresa impugnante tenha encaminhado em na época as GFIP com as informações corretas de que dispunha. Assim, a multa é indevida, pois jamais imaginaria que a contratação de serviços de terceiros seria objeto de futura desconsideração por parte da Receita Federal do Brasil;

(r) 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;

(s) 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 inexistência 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 não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

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

GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

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.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

PEDIDO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 70 a 76, 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 em razão da empresa acima identificada ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/2005 a 11/2008.

No caso, 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, no período de 01/2005 a 11/2008, justificando esse procedimento. Logo, nessas competências, a autuada deixou de informar na GFIP os segurados a seu serviço, uma vez que se encontravam vinculados às citadas empresas, tendo sido informados indevidamente nas GFIP entregues pelas mesmas e com declaração de opção pelo Simples.

A decisão recorrida negou provimento à impugnação da contribuinte, sob os argumentos de que quanto à materialidade da infração, e, de acordo com o voto em relação à obrigação principal, tem-se que a empresa infringiu a legislação, uma vez que, sob o manto de uma suposta terceirização, os empregados que lhe prestaram serviços foram declarados, indevidamente, nas GFIP das empresas Pomar Têxtil Ltda ME e Marchitex Malhas Ltda. EPP,, quando deveriam ter sido informado, em época própria, na GFIP apresentada pela Marchites Malharia e Concepções Ltda.

No tocante à multa aplicada, informa que infração em tela, não foi aplicada a multa agravada como alega o impugnante, o que pode ser visualizado na planilha de cálculo de fl. 33. Isso porque, nas infrações relacionadas à GFIP, a ocorrência de agravantes não produz efeitos no valor da multa aplicada (art. 655, parágrafo 4º, da Instrução Normativa nº 03/2005).

Em seu recurso voluntário, a contribuinte termina por se utilizar dos mesmos argumentos relacionados às demais infrações, basicamente considerando a existência autônoma das demais empresas e argumentando que a contribuinte não declarou GFIP's com dados incorretos ou com omissão de fatos geradores, argumentando inclusive que a aplicação da multa multiplicada por 3 era indevida. Sobre este último argumento, tem-se que a autuação não agravou a multa, conforme informado pela recorrente e sim optou por utilizar-se da retroatividade mais benéfica.

Ainda, 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.

Portanto, como bem pontuou a decisão recorrida, a multa exigida no AI está de acordo com a legislação em regência. De ressaltar, ainda, que no cálculo da multa foi observada a aplicação da legislação mais benéfica, em face da edição da MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, conforme determina o art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Assim, nesse AI, é exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória nas competências em que a legislação revogada, em vigor na data da infração, se demonstrou mais benéfica em relação à nova penalidade prevista na Lei nº 11.941/2009. Nas competências em que a nova penalidade é mais benéfica, a multa foi exigida no AI DEBCAD nº 37.225.180-3.

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.

Analizando 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 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, 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.

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