



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.007484/2008-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.303 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de março de 2023
Recorrente MORLON TÊXTIL LTDA E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

SIMULAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS.

Constatado pela fiscalização que a contratação de serviços ocorre de forma simulada, apenas para burlar o fisco, correto o enquadramento dos empregados e contribuintes individuais na empresa a que estão materialmente vinculados.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO NÃO CARACTERIZADO. A caracterização de grupo econômico, ainda que verificado de fato, no âmbito tributário, visa à responsabilidade de seus integrantes, por solidariedade, não aplicável na simulação, com o fim de redução de tributos, mediante o artifício de constituição de empresa para absorver formalmente a mão-de-obra empregada .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2) e nega-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle e Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se do Auto de Infração (AI) nº **37.197.480-1**, lavrado por descumprimento de obrigação acessória, relativo à infringência ao disposto no art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212, por deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previdenciárias, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Consoante o Relatório Fiscal, de fls. 06/11, foi constatado, com base em diversos elementos, como registro de empregados, documentos físicos de despesas, contabilidade, GFIP e ações trabalhistas, que a Morlon Têxtil Ltda., possui quadro de empregados formalmente registrados que efetivamente prestam serviços na empresa Confecções Morlon Ltda.. Assim, incorretos os lançamentos contábeis relativos a esses segurados.

A penalidade aplicada encontra-se prevista no art. 92 da Lei nº 8.212/91 e no art. 283, inciso II, alínea "j" do Regulamento da Previdência Social, resultando no valor de R\$ 12.548,77. A fiscalização informa, às fls. 11, que a empresa não incorreu em autuações anteriores.

Expõe, ainda, que, em face da existência de grupo econômico entre essas empresas, ambas respondem solidariamente pelo crédito tributário constituído.

A empresa solidária foi cientificada do Auto de Infração em 19/12/2008, conforme cópias do Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 002/2008, de fls. 42/43 e do Aviso de Recebimento dos Correios de fls. 5030, mas não se manifestou nestes autos.

A autuada apresentou impugnação de fls. 45/61, juntamente com os documentos de fls. 62/5025, na qual alega, em síntese, o que se passa a expor.

Expõe que a fiscalização considerou não cumpridas diversas obrigações acessórias, dentre elas a de supostamente ter apresentado livros diários que não retratam a realidade econômica da empresa. Porém, diz que esse Auto de Infração não pode subsistir pelas razões que aponta na sequência.

Informa que a impugnante e a empresa Confecções Morlon Ltda. fazem parte do mesmo grupo econômico, como já foi declarado judicialmente em diversas ações trabalhistas. Contudo, diz ser de suma importância esclarecer que são empresas totalmente distintas, tendo cada uma delas, personalidade jurídica própria.

Explica que a formação de grupo econômico se justifica pela séria dificuldade financeira vivida pela Confecções Morlon Ltda., que precisou reduzir custos e terceirizar sua produção, passando a se dedicar exclusivamente à venda dos produtos têxteis. Assim, a empresa Morlon Têxtil Ltda. nasceu para se dedicar à industrialização de produtos têxteis (cópias de notas fiscais anexas) que seriam vendidos pela Confecções Morlon Ltda. Portanto, afirma não haver dúvidas sobre a existência de grupo econômico, formado por empresas interligadas, as quais, porém, desempenham papéis distintos na exploração da atividade econômica, o que não teria o condão de justificar a desconsideração da personalidade jurídica perpetrada pela autoridade fiscal.

Diz que a transferência de empregados da Confecções Morlon Ltda. para a impugnante, foi uma consequência da própria segregação da atividade econômica, uma vez que os profissionais qualificados para laborar na industrialização, ao invés de serem demitidos, foram alocados dentro de uma empresa do próprio grupo econômico, o que é permitido por lei.

Frisa que a opção pelo SIMPLES foi realizada em total observância da Lei nº 9.317/96, possuindo a Sra. Rovenia Weiss Ludtke, sócia em comum das empresas, percentuais societários que não impedem a empresa Morlon Têxtil Ltda. de fazer seus recolhimentos tributários pelo SIMPLES.

Complementa que a autoridade fiscal, ao constatar a total lisura da opção tributária realizada pela Morlon Têxtil Ltda., ao invés de excluir a empresa do SIMPLES, desconsiderou sua personalidade jurídica, sem uma decisão judicial, concluindo que tal empresa simplesmente não existiria.

Porém, os fatos apurados no presente caso demonstram que cada empresa desenvolve suas atividades, seja produtiva, financeira ou administrativa, em galpões separados, com contabilidade independente, possuindo livros e registros próprios. Assim, é inquestionável a existência de duas empresas distintas, o que conduz à conclusão de que os fatos narrados pela fiscalização demonstraram que as empresas apenas fazem parte do mesmo grupo econômico.

Argumenta que, sendo do mesmo grupo, por óbvio há interesse em se manter ativas as empresas, para que, em momentos de maiores dificuldades, uma auxilie a outra, sem que isso importe em unificá-las. Dessa forma, diz ser mais do que justificável os adiantamentos que a Confecções Morlon Ltda. fez à impugnante, no período de 2004 a 2007, pois a empresa não conseguia obter a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (A1DF), junto à Secretaria de Estado da Fazenda (conforme documentos anexos), o que a impedia de emitir notas fiscais e, assim, auferir faturamento. Dessa forma, durante esse período, a Morlon Têxtil Ltda. não tinha como arcar com suas obrigações empresariais e tributárias, precisando contar com os adiantamentos realizados pela impugnante.

Alega que no processo administrativo sempre deverá prevalecer a verdade material. Por conseguinte, a presunção da existência de uma única empresa e, portanto, a desconsideração do recolhimento dos tributos efetuados pela impugnante, não poderiam ocorrer se a sua contabilidade representar a realidade dos fatos ocorridos na vida da pessoa jurídica, ou seja, a sua autonomia em relação à Confecções Morlon Ltda. Assim, não havendo a unicidade entre as empresas, conforme suposto pela autoridade fiscal, não há dúvidas quanto à ilegalidade do lançamento efetuado em face da impugnante.

Diz que, ainda que, a título de argumentação, se admitisse que os fatos descritos pela fiscalização consistiriam em indícios de que as empresas são uma só, tal constatação, em hipótese alguma, dispensaria a produção de prova cabal das referidas alegações. Portanto, as alegações formuladas com base em simples indícios, cujos fatos tidos por presumidos não restam provados, não atendem ao princípio da verdade material, corolário do princípio da legalidade. Dessa forma, por não ter sido produzida prova material capaz de demonstrar a relação de causalidade entre os fatos descritos e a suposta unicidade das empresas, deve ser cancelado o presente Auto de Infração.

Argumenta que o motivo alegado pelo agente administrativo para a prática de ato administrativo condiciona a aferição de sua legitimidade, de modo que, se inexistente ou inverídico o motivo alegado, viciado está o ato; e, portanto, passível de ser anulado administrativa ou judicialmente. Assim, tendo a fiscalização alegado que a impugnante e a empresa Morlon Têxtil Ltda. constituem uma única empresa, deveria tê-lo provado, de modo que, sendo falso o motivo indicado como fundamento, impõe-se a sua anulação por vício de motivação.

Afirma que a retirada da personalidade jurídica da empresa se deu em total afronta ao ordenamento jurídico. Com o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial, dá-se início à personalidade jurídica da sociedade empresária, que passa a existir no mundo jurídico como pessoa e, com isso, tem garantido pela Constituição Federal a liberdade empresarial, que, por óbvio, não é absoluta, podendo ser restringida em situações excepcionais, quando a sociedade é utilizada para encobrir negócios fraudulentos. Todavia, frisa que a desconsideração somente é aplicável por ordem judicial, conforme entendimento doutrinário que cita na impugnação.

Portanto, diz ser manifestadamente ilegal este Auto de Infração, na medida em que a autoridade lançadora não detém competência para efetuar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Por conseguinte, também diz ser ilegal o presente Auto de Infração, eis que os registros contábeis e fiscais, assim, como as declarações prestadas pela impugnante e pela empresa Confecções Morlon Ltda. correspondem à realidade fática, não havendo que se falar em descumprimento de qualquer obrigação acessória, de sorte que a aplicação da multa ora combatida se mostra totalmente infundada

Caso seus argumentos não sejam acolhidos, o que admite apenas a título de argumentação, alega ainda que a multa é inconstitucional, visto que excessiva diante das supostas infrações, gerando o proibido efeito confiscatório. Por fim, requer que seja cancelado o presente Auto de Infração, ou, caso não seja esse o entendimento que a multa seja relevada

A DRJ Florianópolis, na análise da impugnação, manifesta o seu entendimento no sentido de que:

=> Inicialmente, nota-se que o Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, por meio do qual se enviou o Termo de Sujeição Passiva Solidária, de fls. 42/43, à empresa Confecções Morlon Ltda. (solidária), foi equivocadamente juntado às fls. 18 do processo nº 10920.007446/2008-11, AI nº 37.197.483-6, lavrado contra a própria Confecções Morlon Ltda.

Portanto, para corrigir tal engano, extraiu-se cópia desse AR, do processo em que se encontra originalmente anexado, para juntá-la às fls. 5030 destes autos.

Pois bem. Sabe-se que a empresa está obrigada a exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias, sem deficiências, consoante disciplina o art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o RPS define como "documento deficiente" aquele que não preenche as formalidades legais, que contenha informação diversa da realidade ou omita informação verdadeira.

No caso em questão, como se vê pelo Relatório Fiscal, de fls. 06/11, foi constatado, com base em diversos elementos, como registro de empregados, documentos físicos de despesas, contabilidade, GFIP e ações trabalhistas, que a Confecções Morlon Ltda. utiliza-se de empregados formalmente registrados na empresa Morlon Têxtil Ltda. Assim, os valores lançados na contabilidade da impugnante não refletem a realidade no período fiscalizado (01/2004 a 12/2007), acarretando o descumprimento da obrigação acessória imposta pela legislação citada.

O contribuinte, por sua vez, se insurge contra o Auto de Infração, sob o argumento de que as empresas constituem um grupo econômico, como já foi reconhecido pela Justiça, mas que essas empresas têm personalidades jurídicas distintas e que a autoridade lançadora não tem competência para efetuar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Morlon Têxtil Ltda.

Afirma que os registros contábeis e fiscais, assim como as declarações prestadas pela impugnante e pela empresa Confecções Morlon Ltda. correspondem à realidade fática, não havendo que se falar em descumprimento de qualquer obrigação acessória, sendo totalmente infundada a multa ora combatida; e, além disso, confiscatória.

Como se vê, o cerne da questão reside no fato da empresa Confecções Morlon Ltda. ter ou não utilizado empregados que formalmente se encontravam registrados na empresa Morlon Têxtil Ltda.

A Turma de Julgamento já se pronunciou sobre esse tema, no Acórdão nº 07-16.918, de 10/07/2009, nos autos do processo nº 10920.007443/2008-69, AI nº 37.197.479-8, da Confecções Morlon Ltda., de ciência da autuada e no qual figura como responsável solidária, e que exige da Confecções Morlon Ltda. as obrigações principais da parte da empresa, também originadas nessa mesma situação.

Ressalta-se que o referido processo foi julgado procedente e que os argumentos trazidos pela impugnante naqueles autos sobre essa matéria foram os mesmos que constam na impugnação do presente AI.

No mencionado julgamento houve o afastamento da solidariedade entre as empresas, por se constatar que as situações verificadas não eram condizentes com a criação de grupo econômico, mas sim com a simulação na constituição de nova empresa para assumir formalmente a mão-de-obra da Confecções Morlon Ltda., com o intuito de burlar o fisco.

Confirmou-se nesta instância administrativa que os empregados formalmente registrados na Morlon Têxtil Ltda., se encontravam materialmente vinculados à Confecções Morlon Ltda.

Portanto, como os valores relativos aos pagamentos realizados a esses segurados se encontram lançados na contabilidade da impugnante, está caracterizada a deficiência dos livros contábeis e, por conseguinte, a infração prevista no art. 33, § 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, mostrando-se correta a atitude da autoridade fiscal ao lavrar a presente autuação.

No que tange aos argumentos de que a multa viola princípios da Constituição Federal, como o da vedação ao confisco, tal análise refoge à apreciação administrativa, por ser atribuição do Poder Judiciário.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Frisa-se que, em se tratando de autoridade tributária, não lhe assiste direito de escolher entre obedecer ou não à lei, sob pena de responsabilidade funcional. A atividade administrativa de lançamento, sobretudo, foi literalmente prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcrito

Portanto, a autoridade lançadora, diante da ocorrência da presente infração, tem o dever legal de aplicar a multa nos exatos termos do art. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, e o art. 283, II, "j" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com os valores atualizados nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11 de março de 2008, como acertadamente o fez neste caso.

Quanto ao pedido de relevação feito pelo contribuinte, há que se dizer que, na época do recebimento deste Auto de Infração, ainda encontrava-se vigente o art. 291 e § 1º do RPS (revogado em 13/01/2009 pelo Decreto nº 6.727/09), que permitia esse benefício com as certas condições.

Entretanto, não há como acatar o pedido do contribuinte nesse sentido, por não se encontrarem presentes todos os pressupostos necessários para que a multa seja relevada, nos termos desse dispositivo, visto que não houve a correção da falta que ocasionou esta lavratura.

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente segue sustentando os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação, não juntando nenhuma informação ou prova adicional que dê arcabouço a sua defesa.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Como vimos, a discussão reside no fato da empresa Confecções Morlon Ltda. ter ou não utilizado empregados que formalmente se encontravam registrados na empresa Morlon Têxtil Ltda.

Pois bem. Sabe-se que a empresa está obrigada a exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias, sem deficiências, consoante disciplina o art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, o RPS define como "documento deficiente" aquele que não preenche as formalidades legais, que contenha informação diversa da realidade ou omita informação verdadeira.

Merece repetir que fora constatado, com base em diversos elementos, como registro de empregados, documentos físicos de despesas, contabilidade, GFIP e ações trabalhistas, que a Confecções Morlon Ltda. utiliza-se de empregados formalmente registrados na empresa Morlon Têxtil Ltda. Assim, os valores lançados na contabilidade da impugnante não refletem a realidade no período fiscalizado (01/2004 a 12/2007), acarretando o descumprimento da obrigação acessória imposta pela legislação citada.

A despeito da defesa pelo contribuinte no sentido de que as empresas constituem um grupo econômico, como já foi reconhecido pela Justiça, mas que essas empresas têm personalidades jurídicas distintas e que a autoridade lançadora não tem competência para efetuar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Morlon Têxtil Ltda, este argumento não merece prosperar. A realidade fática mostra de forma diversa.

A DRJ inclusive julgou o processo principal, onde os argumentos trazidos pela Recorrente naqueles autos sobre essa matéria foram os mesmos que constam na impugnação do presente AI. No mencionado julgamento houve o afastamento da solidariedade entre as empresas, por se constatar que as situações verificadas não eram condizentes com a criação de grupo econômico, mas sim com a simulação na constituição de nova empresa para assumir formalmente a mão-de-obra da Confecções Morlon Ltda., com o intuito de burlar o fisco.

Vale dizer, restou confirmado que os empregados formalmente registrados na Morlon Têxtil Ltda se encontravam materialmente vinculados à Confecções Morlon Ltda.

Portanto, como os valores relativos aos pagamentos realizados a esses segurados se encontram lançados na contabilidade da Recorrente, está caracterizada a deficiência dos livros contábeis e, por conseguinte, a infração prevista no art. 33, § 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, mostrando-se correta a atitude da autoridade fiscal ao lavrar a presente autuação.

No que tange aos argumentos de que a multa viola princípios da Constituição Federal, como o da vedação ao confisco, tal análise refoge à apreciação administrativa, por ser atribuição do Poder Judiciário.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Em outras palavras, quanto aos diversos argumentos acerca de inconstitucionalidade de lei, de tributo, e ilegitimidade de cobrança é fulcral salientar que afastar uma exigência que tem expresso suporte em lei federal exigiria uma competência que foge a este colegiado e que esbarra em Súmula Carf nº 2 – Conselho administrativo de recursos fiscais, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Quanto ao pedido de relevação feito pelo contribuinte, entendo também que não há como acatar tal pedido por não se encontrarem presentes todos os pressupostos necessários para que a multa seja relevada, visto que não houve a correção da falta que ocasionou esta lavratura.

Baseando-se, pois, nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso e desconhecer das alegações de constitucionalidade

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de não conhecer das alegações de constitucionalidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal