



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.004596/2008-61
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.079 – 2ª Seção de Julgamento/ 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS-CSP
Recorrente ELOBRAS INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução. Vencidos os conselheiros Francisco Ibiapino Luz (relator), Marcelo Rocha Paura e Denny Medeiros da Silveira, que rejeitaram a conversão do julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Gregório Rechmann Junior.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Relator

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Redator designado

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições devidas, as partes dos empregados, contribuintes individuais e patronal, assim como aquelas destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, entidades e fundos, face a desconsideração da prestação de serviço por pessoa jurídica.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Decisão-Notificação nº 19.422.4/0039/2007 - proferida pela Delegacia da Receita Previdenciária em Caxias do Sul, transcritos a seguir (processo digital, fls. 1.056 a 1.072):

[...]

2. O relatório fiscal explicita que em 03/04/2000, foi criada a empresa DIMOL FERRAMENTAS E SERVIÇOS LTDA., cujo objetivo social é indústria e comércio de ferramentas e moldes para a indústria plástica, serviços de manutenção industrial e reformas de ferramentas em geral. A empresa é optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; suas sócias-gerentes são filhas do sócio-gerente da notificada, Sr. Luisinho Evaristo Marin; funcionava no pavilhão da Elobrás Indústria de Plásticos, mais precisamente no setor de modelagem da mesma, que foi desmembrado para dar lugar à DIMOL, sendo que seus primeiros empregados vieram transferidos da ELOBRÁS, continuando a exercer as mesmas funções que já exerciam, não havendo interrupção do processo produtivo. O relatório lista, às fls. 63, cinco empregados da defendente que passaram a atuar na empresa DIMOL, quando de sua constituição.
 - 2.1. Da análise da contabilidade da notificada, a auditoria fiscal apurou que havia pagamentos de despesas da DIMOL efetuados pela ELOBRÁS, o que comprova com a anexação das cópias das fichas razão das contas contábeis 1.1.2.4.1.1051; 1.1.2.4.5.00182 e 1.2.1.2.1.0242 - Dimol Ferramentas e Serviços Ltda. Aduz, ainda, que não existe, na DIMOL, a contabilização de despesas com água, luz telefone e aluguel, utilizando, aquela, o número de telefone da ELOBRÁS, na folha identificadora do PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.
 - 2.2. Também, é de se notar que os Livros Diários dos anos de 2001, 2002, 2003 o Demonstrativo do Resultado do Exercício - DRE e o Balanço Patrimonial da DIMOL foram assinados, primeiramente, pelo Sr. Luisinho Marin sócio-gerente da ELOBRÁS e posteriormente, pela sócia-gerente da DIMOL Sra. Raquel Marin.
 - 2.3. A fiscalização acrescenta que com referência à alimentação os empregados da DIMOL, custeavam parte da mesma com descontos nos seus pagamentos, mas não há faturamento da empresa fornecedora de alimentação -Vinhedos Refeições Coletivas Ltda. e Zoinho Lanches - para a DIMOL, tampouco foi apresentado recibo de credenciamento no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. Da mesma forma, ocorreu com o fornecimento do transporte, não havendo faturamento direto da empresa prestadora de serviço (Transbenvindos Ltda.) para a DIMOL, sendo a participação do segurado empregado descontada em folha de pagamento e depois feitos ajustes na contabilidade, com lançamentos a título de Transferência entre contas para zerar a referida conta do transporte.
 - 2.4. A DIMOL não possui ativo imobilizado, prestando serviços sem qualquer máquina ou equipamento e também sem empregados no setor administrativo. O seu faturamento advém dos serviços prestados para a ELOBRÁS, sendo que um comparativo mensal entre o faturamento da empresa e seu gasto com folha de pagamento evidencia que esta ultrapassa em 80%, o faturamento, e que a DIMOL só sobrevive em função dos recursos advindos da ELOBRÁS. A DIMOL deixou de faturar em setembro de 2005, mas manteve segurados até março de 2006, quando os mesmos foram transferidos para a ELOBRÁS, a exceção de dois, afastados por acidente do trabalho, mas apesar de estar com as atividades paralisadas, as atividades no setor de moldagens nunca foram interrompidas.
 - 2.5. Pela situação tática encontrada, a fiscalização aponta que toda a mão de obra utilizada no processo produtivo da empresa DIMOL deveria estar registrada na ELOBRÁS INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA. Tal fato se torna mais contundente com a absorção da folha de pagamento da DIMOL pela ELOBRÁS, legalizando, assim, uma situação já existente. Portanto, foram constituídos na defendente os créditos previdenciários relativos à folha de pagamento da empresa interposta.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Dentro do prazo regulamentar a notificada contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 130 a 145, alegando em síntese que :

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.079 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.004596/2008-61

- 3.1. O débito lhe causou indignação, pois sempre manteve suas obrigações tributárias em dia; que a fiscalização do INSS concentrou-se em montar e estabelecer uma sequência de fatos que induzem o leitor desavisado concordar com a tentativa de fraude da legislação por parte da impugnante; que a fiscalização não fundamenta suas conclusões; que a fiscalização inventou uma suposta dívida da Elobrás com base numa suposta ilegalidade da empresa Dimol; que o enquadramento da Dimol no SIMPLES é perfeitamente legal e qualquer problema deve ser por ela resolvido; que a proximidade da relação entre as duas empresas são consequência natural de sua existência e não elisão fiscal.
4. Argúi a não observação dos princípios da legalidade e moralidade, pois a notificação não traz a fundamentação legal que sustenta o entendimento fiscal, ou seja, a transferência de responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias da Dimol para a Elobrás não foi fundamentada juridicamente, não podendo subsistir. Alega que não pode se defender porque a existência de 4 páginas no meio da notificação intituladas FLD, não tem nenhuma serventia, pois não identifica o fundamento legal de forma específica, possui diplomas legais revogados e normas jurídicas não envolvidas com a notificação, servindo apenas para disfarçar o não cumprimento da lei.
5. Não aceita a cobrança das contribuições descontadas dos segurados da Dimol, pois já foram recolhidas em época própria por aquela. Aduz que alguns fatos descritos pela fiscalização correspondem à verdade, como a localização da Dimol, mas a interpretação dada é equivocada. Alega que o PPRA comprova o desmembramento ocorrido, mas não aponta porque comprova; que o PPRA trata a Dimol como empresa independente; que os primeiros funcionários da Dimol vieram da Elobrás por sua experiência; que a Dimol mantém uma média baixa de funcionários e se a intenção da Elobrás fosse a elisão fiscal deveria ter transferido mais funcionários para àquela; que os empréstimos havidos, contas contábeis, assinaturas em livros e pagamentos de despesas são consequência natural do contexto das duas empresas; que o escritório contábil das duas era o mesmo, o que propiciou as assinaturas erradas nos livros; que a Dimol por ser empresa nova não tinha crédito no mercado, capital de giro, etc, sendo natural seu subsídio pela Elobrás ou pela Eloplast; que a administração das três empresas era muito próxima, mas é uma ofensa aos empresários dizer que a Dimol não existia por não ter departamento administrativo; admite a forte ligação entre as empresas, mas isto não induz a nenhum comportamento elisivo às contribuições previdenciárias, como foi interpretado
6. Requer a anulação da notificação, ou alternativamente, sejam excluídos os valores das contribuições dos empregados já realizadas pela Dimol.

DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO N.S 19.422.4/0339/2006

7. Em 17/08/2006, foi emitida a Decisão-Notificação 19.422.4/0339/2006, julgando procedente o lançamento fiscal, para a qual a atuada apresentou uma "Emenda à Impugnação" juntando documentos da empresa interposta, e posteriormente, ainda no prazo recursal, apresentou "Embargos de Declaração". Embora as peças apresentadas pela notificada não guardem relação com o processo administrativo previdenciário, ambas foram aceitas e analisadas no sentido de verificar a procedência de suas alegações, o que não ocorreu.
 - 7.1. Todavia, apesar da Decisão-Notificação ter julgado procedente a NFLD, não foi atentado para o fato de que, ao considerar que os segurados empregados da empresa prestadora de serviços, são empregados da notificada e se tomar por base para o levantamento do débito os valores pagos aqueles, se procedeu à aferição indireta, na forma do descrito pelo parágrafo 6^o do artigo 33, da Lei n.º 8.212/91. Não obstante, a fiscalização ter-se utilizado da prerrogativa estabelecida em lei de arbitrar o salário de contribuição que reputasse devido, **não constavam do Relatório de Fundamentos Legais do Débito, tampouco**

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.079 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11020.004596/2008-61

- do Relatório Fiscal da NFLD** os dispositivos legais que amparam tal procedimento.
- 7.2. Como a ação fiscal se efetivou na tomadora dos serviços e a apuração do salário de contribuição se deu por meios indiretos, com base nos valores que foram pagos pela empresa, cuja personalidade jurídica não foi considerada para a prestação de serviços na notificada, foi elaborado Relatório Complementar à NFLD, com reabertura de prazo de defesa para o contribuinte, onde consta expressamente o artigo legal que ampara o procedimento fiscal, qual seja, o artigo 33, parágrafos 3º e 6º, da Lei n.º 8.212/91.
- 7.3. Do Relatório Fiscal Complementar foi dada ciência ao contribuinte, bem como lhe foram enviadas cópias das Fichas Registro de Empregados n.º 0001 e n.º 420, as quais foram trazidas ao Plantão Fiscal, na data de 07/12/2006, e reaberto prazo de defesa.
8. Em 03/01/2007, a notificada protocolou nova defesa reiterando os termos já expendidos na anterior quanto à impossibilidade do levantamento, vez que as contribuições já foram recolhidas pela empresa DIMOL através do SIMPLES; que comprova tal fato com guias de recolhimento e folhas de pagamento que anexa; repete que há diferença na base de cálculo de 11/2004, no valor de R\$ 153,52 e que não foi descontado do débito o valor de R\$ 259,99, referente ao 13º salário, na competência 11/2004; que os fatos geradores do ano de 2000, estão decadentes; que não houve intenção de fraudar o INSS; que sempre exerceu sua atividade-fim que é indústria de plásticos, recolhendo correta e pontualmente seus tributos e que a tentativa de sucessão foi um fracasso; que não há impedimento legal ou moral para que empresários tentem criar novas empresas, eliminando a verticalização de empresas já existentes e que façam uso dos regimes de tributação previstos para facilitar suas iniciativas e procedimentos.
- 8.1. Quanto às fichas registro anexadas diz que provam exatamente o contrário do que consta no relatório, pois se os fiscais tivessem olhado de boa-fé teriam visto que um dos funcionários retornou para a impugnante porque dela tinha saído e o outro voltou para uma terceira empresa que nem foi mencionada na NFLD, portanto, não existe infração cometida por parte da DIMOL, cuja personalidade jurídica foi desconsiderada sem qualquer fundamento que não seja o preconceito e preconceito não é fato gerador da contribuição para o INSS.
- 8.2. Renova integralmente os termos das suas manifestações anteriores e os pedidos de cancelamento do débito para o período de 2000, em vista da decadência operada; o cancelamento da notificação em vista da quitação dos valores em seu vencimento, ou alternativamente a procedência parcial da impugnação com o abatimento de todos os pagamentos de contribuição de empregador e empregado objeto dos comprovantes que anexa.

(Destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A Delegacia da Receita Previdenciária em Caxias do Sul julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados na Decisão-Notificação recorrida, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 1.056 a 1.072):

REFORMA DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO, devido à falta de fundamentação legal no Relatório Fiscal da NFLD do dispositivo que permite o levantamento do débito por aferição indireta. Artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei n.º 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CUSTEIO ENQUADRAMENTO DE SEGURADO EMPREGADO - DESCARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO PRESTADO POR PESSOA JURÍDICA - EMPRESA INTERPOSTA - ENUNCIADO TST 331.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.079 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11020.004596/2008-61

Presentes os requisitos previstos no art. 12, inciso I, alínea "a" da Lei 8.212/91, regular e legal se mostra a descaracterização de pessoa jurídica com o efetivo enquadramento como segurados empregados, nos termos do §2ª, do artigo 229, do Decreto n.º 3.048/99.

INCIDE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONSTANTE EM FOLHAS DE PAGAMENTO DE EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. Obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre toda a remuneração paga aos segurados empregados. Lei n.º 8.212/91, arts.12;22;28;30; com a redação da Lei n.ª 9.876/99.

CERCEAMENTO DE DEFESA-INEXISTÊNCIA

AFERIÇÃO INDIRETA Art. 33, §§3º e 6º da Lei n.º 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

(Destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, nada acrescentando de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 1.075 a 1.089).

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 16/1/2007 (processo digital, fls. 1.073 e 1.074), e a peça recursal foi interposta em 15/2/2007 (processo digital, fl. 1.075), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Conversão do julgamento em diligência

Tendo em vista que fui vencido quanto à diligência determinada pelo Colegiado, na medida em que entendi que os elementos constantes dos autos se mostraram suficientes para a conclusão do julgamento, deixo de consignar meu voto nesta oportunidade.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz

Voto Vencedor

Conselheiro Gregório Rechmann Junior – Redator Designado

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de NFLD referente ao DEBCAD n.º 35.914.818-2, com vistas a exigir débitos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte segurados, contribuintes individuais, empresa, assim como aquelas destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, entidades e fundos, face a desconsideração da prestação de serviço por pessoa jurídica, no período de **06/2000 a 03/2006**.

Em sua peça recursal, a Contribuinte defende, em síntese, os seguintes pontos:

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.079 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11020.004596/2008-61

- (i) inexigibilidade do depósito recursal;
- (ii) perda do direito de o Fisco lançar o crédito tributário referente ao ano de 2000;

e

- (iii) efetivo recolhimento das contribuições e inexistência de débitos;

No que tange especificamente à alegação de perda do direito de o Fisco constituir parte do crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, o órgão julgador de primeira instância, neste ponto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, destacando que o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

Pois bem!!

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante n.º 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante n.º 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.079 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.004596/2008-61

Ocorre que, compulsando os autos, não localizamos o Relatório de Documentos Apresentados (RDA), nem o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) e nem algum outro documento capaz de atestar se houve ou não antecipação de pagamento em relação às competências objeto da autuação, quais sejam: 06/2000 a 03/2006.

Desse modo, considerando que há a possibilidade de ter havido antecipação de pagamento (recolhimento), em relação às competências em questão, impõe-se a conversão do presente julgamento em diligência para que a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) informe se houve recolhimento, por parte da Contribuinte ora Recorrente, de contribuição devida à Seguridade Social correspondente à parte dos segurados, contribuintes individuais, empresa, bem como daquelas destinadas ao SAT/RAT e a outras entidades e fundos (terceiros), nas competências objeto do presente lançamento, instruindo o processo com o respectivo comprovante (tela do sistema), no qual conste a data do recolhimento.

Também deverá ser instruído os autos com o RDA e com o RADA.

Caso a RFB não localize recolhimento em sua base de dados, deverá ser intimado o Contribuinte para que informe se efetuou o recolhimento e, sendo positiva a resposta, que apresente um comprovante.

Após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior