



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.722541/2011-31
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.251 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 15 de abril de 2014
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INDUSTRIA MECANICA NTC LTDA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. Ausente justificadamente o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Daniele Souto Rodrigues, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Marcelo Freitas de Souza Costa (ausente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente – INDUSTRIA MECÂNICA NTC LTDA E OUTRO contra Acórdão nº 10-37.336 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principais: Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.347.618-3 (parte empresa) e AIOP nº 37.347.619-1 (Terceiros).

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo, as quais compreendem as contribuições a cargo da empresa relativas à cota patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - AIOP nº 37.347.618-3 (parte empresa) e a Outras Entidades e Fundos - AIOP nº 37.347.619-1 (Terceiros), nas competências compreendidas entre 07/2006 a 13/2010.

O Relatório Fiscal aponta a existência de uma situação fática completamente divergente da situação jurídica, podendo-se afirmar que a Sagres Indústria de Moldes e Matrizes Ltda (doravante denominada SAGRES), optante pelo SIMPLES, constitui empresa interposta utilizada pela empresa Indústria Mecânica NTC Ltda (doravante denominada NTC) para contratação de empregados com redução de encargos sociais.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância, seguem, de forma resumida, as evidências fáticas que embasaram a conclusão da Auditoria-Fiscal no sentido de que as empresas NTC e SAGRES são uma só, ou seja formam um grupo econômico de fato e que os empregados desta última são, para fins de lançamento do crédito tributário, empregados da primeira:

1. Dos quadros sociais e dos administradores:

Existem sócios com grau de parentesco direto (cônjuge e filhos) em ambas as empresas. A fiscalização ressalta que a lei não proíbe que as pessoas da mesma família sejam proprietárias e/ou administradoras de diferentes empresas, mas que tais relações permitiram ou facilitaram a confusão entre patrimônios pretensamente distintos, uma vez que no caso concreto tem-se apenas uma empresa, cujo porte não é condizente com o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido do Simples. Concluiu que a parcela do patrimônio oferecida à tributação na forma desse regime, de que é optante a SAGRES, sujeita-se às regras de tributação aplicável ao todo. A análise do histórico da empresa NTC que constava de seu sítio na rede mundial de computadores (www.ntc.ind.br) reforçou as conclusões obtidas.

2. Do objeto social:

Os objetos sociais da NTC e da SAGRES são os mesmos, a partir de junho/2003, e corroboram o fato de tratar-se de uma única empresa. Na prática, enquanto a NTC se ocupava da produção das peças em plástico, a SAGRES se ocupava da produção dos moldes e matrizes.

3. Da localização:

Embora o número dos prédios seja diferente (6390 e 6400), as empresas operam no mesmo local, identificado apenas com a logomarca NTC Moldes e Plásticos, com um único portão de acesso, uma única guarita, uma única recepção, uma única entrada para o recebimento de matérias-primas e expedição de produtos fabricados, um único portão para a entrada e saída de empregados e uma única entrada para o refeitório.

No sítio na rede mundial de computadores (www.ntc.ind.br) consta que as unidades de moldes e de plásticos ocupam uma área fabril de mais de 4,3 mil m² construídos e empregam cerca de 200 funcionários, o que corresponde aos 4.331 m² do pavilhão industrial em alvenaria, com três pavimentos, edificado sobre o terreno adquirido pela NTC em novembro de 2001, e o conjunto dos empregados das duas empresas, que empregavam, juntas, cerca de 150 funcionários em dezembro de 2010.

Os empregados de ambas as empresas utilizam o mesmo uniforme, identificado com a logomarca da NTC.

As empresas utilizam o mesmo domínio de internet, comprovado pelas mensagens trocadas com Carina Paese (carina@ntc.ind.br), Felipe Gil Cotta (felipe.cotta@ntc.ind.br) e Eduardo Lopes Abelaira (eduardo@ntc.ind.br), respectivamente Assistente de Departamento Pessoal, Controller e Coordenador de TI da SAGRES, bem como com Juliana Boff (juliana@ntc.ind.br), Auxiliar Contábil e Fiscal da NTC.

Os números de telefone (54) 3027-8888 ou 3027-8894 – e/ou de fax – (54) 3027-8887 ou 3027-8898 são comuns às duas empresas, constando, dentre outros documentos, dos dados cadastrais da GFIP e da Declaração Simplificada PJ Simples e/ou Declaração de Informações Econômico-Fiscais PJ.

A recepcionista/telefonista, embora atenda às duas empresas, identifica-as como sendo apenas NTC Moldes e Plásticos, que é a logomarca da NTC em seu sítio na rede mundial de computadores e nos impressos utilizados também pela SAGRES, a exemplo dos esclarecimentos e protocolos de entrega de documentos fornecidos à fiscalização

4. Do contrato de locação:

O Contrato de Locação Comercial de Bem Imóvel celebrado entre a NTC e a SAGRES tem como termo inicial 01/05/2003 e termo final 30/04/2010, e estipulou o pagamento de aluguel mensal no valor de R\$ 1.000,00, com reajustamento anual pela variação do IGPM, salvo se a Lei do Inquilinato permitisse maior percentual e em prazo menor, o que prevaleceria, além das taxas de água, energia elétrica e Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). O instrumento contratual,

firmado pelos irmãos Bernardo Shih Cion Shen (pela locadora) e Jack Shih Wai Shen (pela locatária), não conta com a assinatura de qualquer testemunha e não foi levado a registro público. Embora seja garantido à locadora o reajustamento anual do valor do aluguel, a SAGRES contabilizou a esse título, de 2006 a 2010, pelo menos, o valor de R\$ 1.000,00 mensais, conforme comprova a conta razão 4.1.3.04.001- Aluguéis, não arcando com quaisquer outras despesas, tais como taxa de água e de luz e IPTU, embora assim estipulasse o contrato.

5. Do quadro de pessoal:

Houve movimentação de empregados da empresa NTC para a empresa SAGRES, que assumiu os encargos correspondentes, o que só se justifica se admitido que ambas constituem uma única empresa, já que não houve mudança na propriedade ou na estrutura jurídica e que não caracterizado grupo econômico.

*A SAGRES acusou o recebimento dos empregados provenientes da NTC registrando em GFIP o código de movimentação **N3 - empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa**, sem rescisão de contrato de trabalho. Já a NTC não informou em GFIP qualquer código de movimentação para os trabalhadores transferidos para a SAGRES. A transferência de empregados da NTC para a SAGRES, sem demissão, é operada como se a última não fosse senão um estabelecimento da primeira.*

A fiscalização observa que embora a NTC concentre o maior número de trabalhadores, havendo empregados de ambas as empresas em praticamente todos os setores, os salários mais expressivos estão concentrados na SAGRES, cujo regime de tributação permite a supressão das contribuições sociais integrais incidentes sobre a remuneração das pessoas físicas que lhe prestam serviços.

O relato fiscal detalha a situação de alguns empregados da SAGRES que prestam serviços também à NTC, seu verdadeiro empregador, apresentando fatos que corroboram a confusa relação entre as empresas:

- Carina Paese, Assistente de Departamento Pessoal, admitida na NTC em 13/09/2007 e transferida para a SAGRES em 02/01/2009. Responde pela área de pessoal de ambas as empresas, inclusive pela filial da NTC no Mato Grosso do Sul, como comprovam as Informações do Responsável da GFIP, bem como da RAIS, anobase 2009, da NTC. O atendimento às intimações feitas pela fiscalização demonstra que a NTC e a SAGRES são uma única empresa, já que recebeu documentos e/ou arquivos digitais de ambas as empresas relacionados em papel timbrado da NTC e fornecidos pela mesma Assistente de Departamento Pessoal.*

- Felipe Gil Cotta, controller, admitido na SAGRES em 01/04/2010, responde pela escrituração contábil de ambas as empresas a partir de 2011. Atendeu à fiscalização, apresentando documentos e prestando os esclarecimentos solicitados em relação a ambas as empresas, inclusive no que diz respeito à contribuição para o INCRA cobrada à NTC.*

• *Daiane Monique Gonçalves Zulian foi admitida na NTC em 12/07/2005 e transferida para a SAGRES em 02/01/2009. Foi responsável pela contabilidade de ambas as empresas de 2007 a 2010, conforme declaração firmada por Bernardo Shih Cion Shen, sócio-administrador da NTC e procurador da SAGRES. É também a responsável pelo preenchimento das Declarações PJ – Simples apresentadas pela SAGRES relativamente aos anos-calendário 2006 e 2007, assim como pelo preenchimento das Declarações de Informações Econômico-Fiscais PJ apresentadas pela NTC relativamente aos anos-calendário 2007 a 2009.*

• *Gelso Antônio Scapini, admitido na NTC em 01/10/2003, passou de Encarregado a Coordenador Financeiro, tendo sido transferido para a SAGRES em 02/01/2009. Por ele passavam, desde 2006, pelo menos, os pagamentos feitos por ambas as empresas, conforme demonstram os inúmeros documentos, tomados por amostragem, relacionados no item 8.4 do Relatório Fiscal.*

• *Jair Bastian, admitido na SAGRES em 07/11/2002, passou de Matriseiro de Manutenção em 04/2007 a Supervisor de Manutenção em 12/2010, tendo sido transferido para a NTC em 02/05/2007, retornando à SAGRES em 02/01/2009. Consta da folha de pagamentos da SAGRES em 05/2007, mas não figura na GFIP de nenhuma das empresas.*

O NTC News, informativo trimestral editado pela NTC, tem como Conselho Editorial empregados da SAGRES. Como demonstra a fiscalização no Relatório Fiscal (fls. 62), as matérias deixam claro que a NTC é verdadeiramente a única empregadora.

A fiscalização evidenciou uma situação fática completamente divergente da situação jurídica, e concluiu que a SAGRES, optante pelo Simples, constitui uma empresa interposta utilizada pela NTC para contratar segurados empregados com redução de encargos sociais.

6. Das reclamações trabalhistas:

A empregada da SAGRES Carina Paese figura como preposta da NTC na Justiça do Trabalho, mesmo depois de sua transferência entre as empresas. As empregadas da NTC Clarice Silva de Carvalho e Fabiana Comandulli Dewes compareceram a audiências realizadas no curso de ações ajuizadas contra a SAGRES, como suas prepostas.

Em reclamação trabalhista ajuizada por Julio César Muller Ferreira Júnior, empregado da SAGRES, em que o autor pede a anulação da demissão por justa causa, o furto que ensejara a aplicação da penalidade teria sido cometido contra o empregado da NTC Lucinei Antonio Barbosa, com testemunho de Isabel Aparecida de Oliveira, também empregada da NTC, a quem a reclamada trata como seus “empregados”.

7. Das utilidades comuns:

a) *Alimentação: a NTC firmou contrato com a Express Buffets Empresariais Ltda tendo por objeto a elaboração e fornecimento de refeições destinadas aos funcionários da contratante. A nota fiscal de*

prestação de serviços é emitida exclusivamente em nome da NTC. No entanto, entre os beneficiários encontram-se também empregados da SAGRES, participando com 20% do custo da refeição, mediante desconto em folha de pagamento.

b) Transporte: a NTC tinha contrato com a empresa Embarcatur Transportes e Turismo Ltda (até 04/2011), benefício estendido aos colaboradores da empresa SAGRES sem qualquer distinção.

Questionada em razão de haver desconto a título de “Alimentação” e “Vale Transporte” em sua folha de pagamento em valores superiores aos contabilizados pelo pagamento de tais utilidades, a empresa SAGRES informou que o custo dos serviços de transporte e alimentação era rateado entre ela e a NTC de acordo com o número de colaboradores de cada uma.

8. Das demonstrações relacionadas à saúde ocupacional:

As demonstrações relacionadas à saúde ocupacional apresentadas por ambas as empresas demonstram que os levantamentos foram realizados no mesmo momento e acompanhados pela mesma pessoa, bem como que as dependências avaliadas são as mesmas, provando tratar-se de um único empreendimento.

9. Da CIPA:

Para os empregados, inclusive os membros da CIPA, a distinção entre a NTC e a SAGRES não passava de uma linha imaginária, já que até mesmo o local designado para as reuniões da Comissão Interna da SAGRES correspondia à NTC.

A fiscalização relaciona acidentes do trabalho ocorridos com empregados da SAGRES, objeto de reuniões da CIPA da NTC, concluindo que mais que o ambiente de trabalho, o empregador era comum, porque a ele eram sugeridas ou requeridas medidas capazes de evitar novas ocorrências.

Constatou que cabe ao Técnico de Segurança do Trabalho, empregado da NTC, fornecer os Equipamentos de Proteção Individual – EPI utilizados pelos empregados de ambas as empresas.

10. Do faturamento

O faturamento da SAGRES advém todo de serviços prestados exclusivamente à NTC, com emissão de notas fiscais sequenciais.

Os serviços são prestados sem que a SAGRES disponha de máquinas, equipamentos, móveis ou utensílios, conforme seus Balanços Patrimoniais de 2006 a 2010 e respectivas Notas Explicativas. Todo o parque fabril pertence à NTC, a quem os bens antes imobilizados pela SAGRES foram sendo vendidos, sendo utilizado graciosamente pela SAGRES.

A SAGRES não registra gastos com água, luz, telefone ou quaisquer outras despesas típicas de uma unidade econômico-jurídica autônoma e em pleno funcionamento.

A análise dos gastos com pessoal da empresa SAGRES nos anos de 2006 a 2010 evidencia um comprometimento de no mínimo 70% do faturamento da empresa, podendo chegar a 118,97% (em 2007).

11. Dos empréstimos recebidos da NTC:

A NTC concedeu empréstimos à SAGRES entre 2006 e 2010 sem qualquer remuneração.

12. Do pagamento das despesas da SAGRES pela NTC:

A fiscalização relaciona, por amostragem e por ano, documentos que comprovam o pagamento das despesas da SAGRES pela NTC, que quitava parte das duplicatas contra ela emitidas à medida em que a SAGRES necessitava de recursos para fazer frente a seus compromissos.

O Relatório da decisão de primeira instância, às fls. 1893, aponta a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária:

A fiscalização lavrou o Termo de Sujeição Passiva Solidária em relação ao Debcad nº 37.347.618-3 para fins de garantia do crédito tributário, nomeando a empresa interposta sujeito passivo solidário, posto que tem interesse direto na situação que constitui o fato gerador, confundindo-se, de fato, com o sujeito passivo principal. O relato fiscal informa que se trata de uma única empresa, cujo porte não é condizente com o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido do Simples; assim, a parcela do patrimônio oferecida à tributação na forma desse regime fica sujeita às regras de tributação aplicável ao todo, cobrando-se as contribuições sociais integrais sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que lhe prestam serviços.

O Relatório da decisão de primeira instância, às fls. 1893, também aponta o lançamento de ofício com base na aferição indireta:

Justifica o lançamento de ofício efetuado com base na aferição indireta, isto é, na apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais, retirada à folha de pagamentos da SAGRES, em razão da configuração da simulação na contratação de empregados por empresa interposta.

Em relação aos fatos geradores, o Relatório Fiscal assim dispõe:

12.1. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados da SAGRES, tidos como empregados a serviço do sujeito passivo.

13.1. Tendo em vista que NTC e SAGRES constituem, para fins de lançamento tributário, um único empreendimento, pelo que os empregados da SAGRES foram considerados, de fato, empregados da NTC, em face desta última são agora exigidas as contribuições sociais antes incluídas ou dispensadas pelo SIMPLES e depois pelo SIMPLES Nacional, regimes diferenciados e favorecidos pelos quais optara a

SAGRES, na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, mas não pudera e nem poderia optar a NTC.

14.6. Dessa forma, com base na receita bruta informada pela SAGRES nas **Declarações Simplificadas da PJ - SIMPLES** dos anos-calendário de 2006 e 2007, cuja consulta à Ficha 04A - Demonstração das Receitas e do SIMPLES a Pagar ora se junta (**Anexo XII**); nas **Declarações Anuais do SIMPLES Nacional** dos anos-calendário de 2007 a 2010 (**Anexo XII**), bem como nos pagamentos mensais efetuados mediante DARF-SIMPLES ou DAS, onde também declarada a receita bruta acumulada ao longo do ano-calendário, conforme Consulta Pagamento, emitida pelo sistema informatizado da Secretaria da Receita **Federal** do Brasil - RFB, e Extratos do Simples Nacional, emitidos pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do SIMPLES Nacional - PGDAS (**Anexo XVIII**), foram abatidas das contribuições cobradas à NTC, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados da SAGRES, tidos como seus empregados, os valores correspondentes às **Contribuições Patronais Previdenciárias - CPP** antes incluídos nos regimes simplificados, como se vê da planilha a seguir:

O Relatório Fiscal aponta a seguir os códigos de levantamentos efetuados:

15.2.1 - Levantamento E0 - Folha de Pagamento Empregados SAGRES não Declarada em GFIP com multa de mora 15.2.1.1. Este levantamento engloba as contribuições destinadas à Seguridade Social, a cargo da empresa, relativamente à competência relativa ao 13º salário de 2006, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados formalmente vinculados a SAGRES, tidos pela fiscalização como empregados da NTC, bem como as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

15.2.2 - Levantamento E1 - Folha de Pagamento Empregados SAGRES não Declarada em GFIP com multa de ofício 15.2.2.1. Este levantamento engloba as contribuições destinadas à Seguridade Social, a cargo da empresa, relativamente às competências 07 a 12/2006, 01 a 12/2007 e 01 a 11/2008, bem como aquela relativa ao 13º salário de 2007, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados formalmente vinculados a SAGRES, tidos pela fiscalização como empregados da NTC, bem como as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, deduzindo-se as contribuições patronais previdenciárias incluídas no SIMPLES ou no SIMPLES Nacional referentes às mesmas competências.

15.2.3 - Levantamento E2 - Folha de Pagamento Empregados SAGRES não Declarada em GFIP com multa qualificada 15.2.3.1. Este levantamento engloba as contribuições destinadas à Seguridade Social, a cargo da empresa, relativamente às competências 12/2008, 01 a 12/2009 e 01 a 12/2020, bem como aquelas relativas ao 13º salário de 2008, 2009 e 2010, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados formalmente vinculados a SAGRES, tidos pela

fiscalização como empregados da NTC, bem como as contribuições para o financiamento dos benefícios, concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, deduzindo-se as contribuições patronais previdenciárias incluídas no SIMPLES ou no SIMPLES Nacional referentes às mesmas competências, ressalvadas 13/2008, 13/2009 e 13/2010.

15.2.3.2. Engloba também as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos - Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, a cargo da empresa, relativamente às competências 12/2008 a 12/2010, assim como 13/2008, 13/2009 e 13/2010, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo 15.2.4 - Levantamento TT - Terceiros sobre Folha de Pagamento Empregados SAGRES com multa de mora 15.2.4.1. Este levantamento engloba as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos - Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, a cargo da empresa, relativamente às competências 07/2006 a 11/2008, bem como aquelas relativas ao 13º salário de 2006 e 2007, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo.

15.2.5. Serviram de base para os lançamentos as Folhas de Pagamentos e as GFIP apresentadas pela SAGRES, estando as bases de cálculo daquelas de acordo com estas. Não obstante, as contribuições sociais ora lançadas não foram declaradas em GFIP

O Relatório Fiscal mostra que houve a elaboração de quadro comparativo de multas até a competência 11/2008 e a partir da competência 12/2008 aplicou-se a multa de ofício duplicada por considerar caracterizada como fraude a simulação na contratação de empregados por empresa interposta, na forma do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964:

(i) para o período 07/2006 a 11/2008: o Relatório Fiscal demonstra no quadro comparativo a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte considerando-se as alterações trazidas na legislação pela Lei 11.941/2009;

(ii) para o período 12/2008 a 12/2010: o Relatório Fiscal aponta a aplicação da multa qualificada (art. 35-A, Lei 8212/1991 c/c art. 44, I e § 1º, Lei 9430/1996) em função de ter sido evidenciado faticamente a ocorrência de fraude.

A Recorrente teve ciência do AIOP em 14.07.2011, às fls. 01.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, às fls. 04, é de 07/2006 a 12/2010.

A Recorrente Indústria Mecânica NTC Ltda apresentou Impugnação tempestiva, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Cientificado pessoalmente da autuação em 14/07/2011, o sujeito passivo Indústria Mecânica NTC Ltda apresentou impugnação em

15/08/2011 por meio do instrumento de fls. 1310 a 1341, cujos argumentos estão sintetizados a seguir:

1) a localização atual das empresas NTC e SAGRES no mesmo endereço, porém com numeração diferente, não caracteriza nenhuma ilegalidade, e se justifica por logística e estratégia comercial, sendo uma forma lícita de redução de custos;

2) apenas em 12/06/2003, ou seja, 5 anos e seis meses depois da constituição da empresa SAGRES, esta passou a exercer suas atividades no mesmo endereço da impugnante NTC, mediante regular contrato de locação;

3) a empresa SAGRES cumpre com o pagamento do aluguel mensal (R\$ 1.000,00 mensais), nos moldes previstos no contrato de locação comercial, conforme consta de seus registros contábeis, bem como dos registros contábeis da empresa NTC;

4) a falta de assinatura por duas testemunhas no contrato de locação, bem como o fato de este não ter sido levado a registro público, por si só não pode caracterizar simulação. O contrato tem validade entre as partes que o convencionaram, sendo o registro público apenas um requisito de validade do contrato perante terceiros, mas não imposto pela legislação como obrigatório;

5) a falta de renovação do contrato de locação quando do encerramento do prazo nele estabelecido não caracteriza negócio simulado, pois o que prevalece, a teor do artigo 112 do Código Civil, é a real manifestação de vontade das partes que, no caso em tela, deu-se de forma tácita com a continuidade da prestação dos serviços de locação pela empresa NTC, mediante o pagamento de contraprestação (valor do aluguel) pela empresa SAGRES;

6) em que pese as empresas NTC e SAGRES terem objetos sociais semelhantes, não devem ser tratados como idênticos pelo fisco. A NTC tem como atividade prevista no contrato social a produção de peças em plástico, enquanto que a SAGRES tem como objeto principal a produção de moldes e matrizes;

7) a NTC é sociedade regularmente constituída, composta por sócios distintos dos da empresa SAGRES, consoante se verifica dos contratos sociais e demais alterações contratuais de ambas as empresas;

8) não caracteriza fraude a ser imputada à impugnante a existência de sócios em grau de parentesco em ambas as empresas, já que a lei não proíbe expressamente que pessoas da mesma família sejam proprietárias/administradoras de diferentes empresas; tampouco há que se falar em confusão entre patrimônios que, no caso, são totalmente distintos;

9) os argumentos trazidos pelo fisco são meros indícios, que não têm força probatória e não fazem prova de simulação ou dissimulação no planejamento tributário, legalmente permitido, mediante a prática de atos lícitos, prévios à ocorrência do fato gerador, de forma a evitar, reduzir ou retardar o impacto fiscal de seus atos e negócios jurídicos;

10) tanto a NTC como a SAGRES possuem registros e inscrições próprias e quadro próprio de funcionários, com registros contábeis e documentação que comprova a celebração de negócios privados de forma separada;

11) o fato da empresa SAGRES utilizar-se dos benefícios de transporte, alimentação e plano de saúde (serviços contratados pela NTC) também não pode caracterizar fraude/simulação diante da falta de previsão legal expressa proibitiva nesse sentido, constituindo organização do contribuinte no sentido de obter maior economia em seus negócios, sem qualquer intenção de lesar o fisco;

12) argumenta que é direito do contribuinte, constitucionalmente assegurado pelo artigo 179, caput, da Constituição Federal, realizar a opção pelo regime de tributação que melhor se adapta ao seu perfil de empresa. Tratando-se a empresa SAGRES de empresa de pequeno porte, regularmente constituída e individualizada (com registros contábeis próprios, quadro de pessoal próprio, etc), plenamente possível o regime de tributação pelo Simples Nacional, ao qual optou em conformidade com a legislação aplicável à espécie, tendo preenchido todos os requisitos legais para a referida adesão;

13) insurge-se contra a cobrança de contribuições sociais por aferição indireta, já que a NTC e a SAGRES constituem pessoas jurídicas distintas, com patrimônio próprio e composição social diversa, sendo que a primeira possui regime de tributação com base no lucro real (para fins de Imposto de Renda), enquanto a segunda, como empresa de pequeno porte que é, optou pelo regime de tributação do Simples até 30/06/2007 e, a partir de então, pelo Simples Nacional;

14) sustenta a insubsistência da multa aplicada nos percentuais de 75% e de 150%, entendendo que é desproporcional, não tendo sido comprovado o intuito de fraude;

15) no caso em tela, não se pode conceber, em razão do princípio da tipicidade tributária, da capacidade contributiva, da irretroatividade, do não confisco e da segurança jurídica, que as atividades prévias à ocorrência do fato gerador, tomadas pelo contribuinte na ordenação preventiva de seu negócio jurídico, de forma a reduzir ou diferir o tributo que onerá-lo, seja considerado crime;

16) sendo o planejamento tributário plenamente legal, não há que se falar em fraude ou simulação. Incabível a aplicação de multa, tanto de ofício quanto a de mora, ainda mais nos percentuais imputados;

17) a multa de mora no percentual de 24%, fundamentada em razão da não declaração em GFIP da folha de pagamento dos empregados da SAGRES pela empresa NTC, bem como ao não recolhimento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, não merece prosperar, porque não há que se falar em contribuições previdenciárias não recolhidas e declaradas, e muito menos em multa de mora a ser paga tendo em vista a inexistência de fraude/simulação no planejamento tributário das empresas em questão;

18) a empresa NTC não pode responder por obrigações tributárias que a ela não devem ser imputadas, e muito menos deve ser penalizada, devendo ser destituídos os autos de infração ora impugnados;

19) a multa de mora e a multa de ofício aplicadas têm caráter confiscatório.

Ao final, a impugnante requer:

a) seja julgada procedente a impugnação, com a decretação da nulidade dos Autos de Infração Debcad nºs 37.347.618-3 e 37.347.619-1, bem como a inexigibilidade do crédito previdenciário e demais encargos dele decorrentes, inclusive os percentuais aplicados a título de multa de mora e de ofício, tendo em vista a inexistência de fraude ou simulação a ser imputada à empresa impugnante;

b) subsidiariamente, como última hipótese, em sendo mantido o crédito tributário constituído pelos autos de infração ora impugnados, requer a desconstituição da multa qualificada aplicada à impugnante no percentual de 150% aos supostos fatos geradores ocorridos a partir de 12/2008, devendo ser aplicado ao caso apenas o percentual mais brando, fixado na lei, no percentual de 75%. Ainda, requer a exclusão ou redução da multa de mora aplicada no percentual de 24%, em face do seu caráter confiscatório.

A Recorrida, Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS - SC, analisou a autuação e a impugnação e emitiu o Acórdão nº 07-24.640 - 6^a. Turma **julgando procedente a autuação**, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2010 AI Debcad nº 37.347.618-3 AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. SIMULAÇÃO. MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2010 AI Debcad nº 37.347.619-1 AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. SIMULAÇÃO. MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.

No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que formal ou documentalmente possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva responsável pelo trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresa interposta, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

O lançamento é efetuado e revisto de ofício quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

As multas de mora e de ofício definidas na legislação tributária não podem ser reduzidas ou dispensadas.

Cabível a aplicação da multa qualificada quando constatado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964.

Não é vedado o planejamento tributário, mas a prática abusiva, como a simulação de relações entre empresas com objetivo claro de obter vantagens tributárias Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Acórdão Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Regularmente intimados da decisão do órgão julgador “a quo”, apenas a empresa INDUSTRIA MECÂNICA NTC LTDA apresentou Recurso Voluntário, combatendo e reiterando os argumentos deduzidos em sede de primeira instância:

(i) DA REGULAR CONSTITUIÇÃO DAS EMPRESAS "NTC" E "SAGRES" E DA INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO (FRAUDE/SIMULAÇÃO)

(ii) DAS PENALIDADES APLICADAS - DAS MULTAS: DE OFÍCIO (75% e 150%) E MORA (24%)

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente – INDUSTRIA MECÂNICA NTC LTDA E OUTRO contra Acórdão nº 10-37.336 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principais: Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.347.618-3 (parte empresa) e AIOP nº 37.347.619-1 (Terceiros).

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados a serviço do sujeito passivo, as quais compreendem as contribuições a cargo da empresa relativas à cota patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - AIOP nº 37.347.618-3 (parte empresa) e a Outras Entidades e Fundos - AIOP nº 37.347.619-1 (Terceiros), nas competências compreendidas entre 07/2006 a 13/2010.

O Relatório Fiscal aponta a existência de uma situação fática completamente divergente da situação jurídica, podendo-se afirmar que a Sagres Indústria de Moldes e Matriz Ltda (doravante denominada SAGRES), optante pelo SIMPLES, constitui empresa interposta utilizada pela empresa Indústria Mecânica NTC Ltda (doravante denominada NTC) para contratação de empregados com redução de encargos sociais.

A controvérsia está centrada na questão da empresa SAGRES, optante pelo SIMPLES, constituir empresa interposta utilizada pela empresa NTC para contratação de empregados com redução de encargos sociais

O Relatório Fiscal, tampouco a decisão de primeira instância, deixa claro uma questão preliminar que é a de se **definir se houve ou não o procedimento administrativo de exclusão da empresa SAGRES do SIMPLES.**

Entendo que tal informação de que se houve um procedimento administrativo de **exclusão da empresa SAGRES do SIMPLES** se reveste de importância para a formação da

convicção dos julgadores desta Colenda Turma de Julgamento na aferição da situação fática e jurídica que conduziram a Auditoria-Fiscal a considerar a constituição de empresa interposta utilizada pela empresa NTC.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar se, no período objeto das autuações fiscais, 07/2006 a 12/2010, houve procedimento de exclusão do SIMPLES e/ou do SIMPLES NACIONAL em relação à empresa SAGRES Indústria de Moldes e Matrizes Ltda.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a **Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente** informe para o período objeto das autuações fiscais, 07/2006 a 12/2010:

(i) se houve ou está em curso algum procedimento administrativo-fiscal de exclusão do SIMPLES e/ou do SIMPLES NACIONAL em relação à empresa SAGRES Indústria de Moldes e Matrizes Ltda;

(ii) em caso de ter havido o procedimento administrativo-fiscal de exclusão, qual é o teor da decisão administrativa que fez coisa julgada;

(iii) qual é a situação atual de enquadramento, em relação ao SIMPLES e ao SIMPLES NACIONAL, da empresa SAGRES Indústria de Moldes e Matrizes Ltda;

(iv) se, em relação à empresa Indústria Mecânica NTC Ltda, houve a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro