



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.000599/2008-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.697 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Recorrente MARCON INJETADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. SIMULAÇÃO.

É procedente o lançamento fiscal que, amparado em robustos elementos de prova, imputa a responsabilidade tributária a quem tem efetivamente relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia cuja realização não contribui efetivamente para o deslinde da celeuma administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado) Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 10-24.013, de 11 de fevereiro de 2010, exarado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS (fl. 254 a 262), que analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte contra Auto de Infração DEBCAD 37.119.447-4, referente contribuição sociais previdenciárias, quota da empresa, incidente sobre as remunerações pagas a segurados empregados e a contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, incluindo as contribuições que se destinam ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente e dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT e para as outras entidades e fundos - Terceiros - FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE.

O citado Auto de Infração consta de fl. 02 a 43 e o Relatório Fiscal está inserido nos autos às fl. 51 a 58, do qual merecem destaques os seguintes excertos:

Esta ação fiscal tem como objetivo a desconsideração, para fins previdenciários, da personalidade jurídica das empresas optantes pelo sistema SIMPLES, abaixo discriminadas, e, por consequência, efetuar o lançamento da cota patronal devida na empresa tomadora de serviços (empresa-mãe).

- Empresa: A. RITZEL INJETADOS

Endereço: Av Prefeito Hugo Sperb, 266, Igrejinha RS CEP: 95 650-000 CNPJ: 06.931.152/0001-94

- Empresa: SALTO E SOLA INDÚSTRIA DE INJETADOS LTDA. (paralisada desde 31jul/2005)

Endereço: Av Prefeito Hugo Sperb, 216, Igrejinha RS CEP: 95.650-000
CNPJ: 04 365.369/0001-59

Estas empresas foram objeto de fiscalização, na qual os salários-de-contribuição lançados como crédito previdenciário foram os declarados em folha de pagamento, incluindo seus empregados e administradores, sendo que houve recolhimento integral da parcela descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais. As importâncias pagas a título de salário-família e salário maternidade foram deduzidas das contribuições apuradas, na conformidade da lei.

(...)

Conforme contratos sociais e alterações, denota-se que a atividade econômica da empresa tomadora e das empresas prestadoras de serviço em questão possuem a mesma atividade-fim.

(...)

II - Localização:

A **A. RITZEL** possui todos os seus funcionários trabalhando na sede da **MARCON**, isto é, as empresas formando um só estabelecimento.

A **SALTO E SOLA** estava, quando ativa, dentro da mesma área industrial. Quando da paralisação das atividades, o imóvel serviu para a instalação da filial da **MARCON**, demonstrando, inequivocamente, a relação empresarial.

As empresas estão localizadas na mesma rua, com numeração próxima. A caixa postal, de número 54, é a mesma para a **A. RITZEL** e a **MARCON**. O mesmo quanto ao telefone comercial, de número 3549.8500. Pode-se concluir a mesma relação quanto a **SALTO E SOLA**, pois nas notas fiscais de prestação de serviço o telefone comercial informado era o mesmo da **MARCON**.

III - Controle Gerencial:

Todos os controles administrativos, financeiros e contábeis das empresas são efetivamente realizados nas dependências da **MARCON**, tais como folhas de pagamento, pagamento das contribuições previdenciárias, pagamento do FGTS, entrega da GFIP, livros contábeis e demais documentos fiscais.

IV - Representantes da Pessoa Jurídica:

Há a vinculação entre os responsáveis da **SALTO E SOLA**, da **MARCON** e da **A. RITZEL**. Verifica-se o mesmo quanto aos responsáveis pela contabilidade, pelo envio de documentos a Receita Federal do Brasil e nas audiências da Justiça do Trabalho.

- Abel Vicente Marcon:

Sócio-Gerente da **SALTO E SOLA** de 12jun2002 à 16dez2003.

Sócio-Gerente da **MARCON** desde 10jul2002.

- Marlene Ritzel:

Sócia-Gerente da **SALTO E SOLA** desde 27mar2001.

Sócia-Gerente da **MARCON** desde 10jul2002.

- Valderi Moreira da Silva:

Sócio-Quotista da **SALTO E SOLA** desde 16dez2003.

Empregado da **SALTO E SOLA**, de 02jan2002 até 22jan2004, na função de gerente de produção.

Empregado da **MARCON**, de 01ago2005 até 30set2006, na função de supervisor de produção.

Empregado da **A. RITZEL**, de 02abr2007 até 08ago2007.

Empregado da **MARCON BAHIA INDÚSTRIA DE INJETADOS LTDA.**, a partir de 09ago2007.

- Ari Ritzelí

Titular da **A. RITZEL** desde 10ago2004

Marlene Ritzel é a técnica contábil responsável pela contabilidade e, também, a pela ciência do Mandado de Procedimento Fiscal (autorização para a execução do procedimento fiscal) e do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF (documentação e esclarecimentos solicitados pela fiscalização) das 3 empresas.

Verificou-se nas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, os dados do responsável pelo preenchimento das declarações ano base 2003 e 2004 das 3 empresas, e constatou-se que era Cristiana Roldo, CPF 929.319.520-87, funcionária da **SALTO E SOLA** até 10/2004, e após da **MARCON**, até 11/2005. A partir de 2005, a responsável pela declaração da **A. RITZEL** e **MARCON** é Marlene Ritzel. Em relação a entrega das GFIPs, o nome de contato era semelhante, ou seja, sempre o mesmo funcionário era o responsável.

Confirma-se uma relação intrínseca das 3 empresas, sob o ponto de vista gerencial e administrativo.

V - Prestação de Serviço:

Conforme verificação nas notas fiscais de compra de serviços referentes à industrialização, a **A. RITZEL** presta serviço de mão-de-obra exclusiva, desde a sua constituição, para a **MARCON**.

Quanto a **SALTO E SOLA**, são 3 as operações:

1. Serviço de mão-de-obra exclusiva em 13 das 18 competências verificadas;
2. Operação triangular, na qual outros clientes solicitam o pedido para a **MARCON**, a qual repassa o serviço de mão-de-obra para a **SALTO E SOLA**;
3. Serviço solicitado por outros clientes diretamente a **SALTO E SOLA**. mas a entrega sendo feita pela **MARCON**.

Os itens 2 e 3, somados (5 das 18 competências verificadas), não chegaram a 6 % do total do faturamento da **SALTO E SOLA**. nas respectivas competências.

VI - Informações Contábeis:

MARCON que tem como atividade-fim a mesma das prestadoras de serviço em questão, não tinha nenhum empregado, nem mesmo administrativos, até 09/2004, o que denota a impossibilidade de cumprir o objetivo da sociedade não fossem utilizados os serviços daquelas. Outrossim, possuía movimentação financeira elevada (estoques e receita de prestação de serviços). Também, lançamentos contábeis em contas tais como Matéria Prima, Materiais de Embalagem, Equipamentos de Proteção, Materiais para Manutenção de Máquinas, Ferramentas, Materiais de Escritório, Materiais de Limpeza, Uniformes. Moveis e Utensílios e Equipamento para Processamento de Dados.

Ressalta-se que todas estas contas tinham movimento mesmo sem possuir empregados. Como exemplos: (...)

Como a **SALTO E SOLA** e **A. RITZEL** são optantes pelo SIMPLES, o custo das folhas de pagamento restringe-se à retenção da parte dos segurados, enquanto a **MARCON**, tributada pelo Lucro Real, não tinha nenhum custo pertinente até 09/2004.

A **SALTO E SOLA** foi excluída do SIMPLES em 07/2005, mesma competência em que houve a cisão parcial da empresa, sendo a cindenda a **MARCON**. Nesta competência a **SALTO E SOLA** paralisou as atividades, sendo os empregados absorvidos pela **MARCON**, no mesmo local de trabalho. Ressalta-se que no momento em que a **SALTO E SOLA** deveria começar a contribuir para a previdência, paralisa as atividades, passando o ônus para a **MARCON**, confirmando, novamente, o vínculo entre elas.

VII - Processos Trabalhistas:

Há várias reclamações trabalhistas encerradas, na Justiça do Trabalho de Taquara, vinculando as empresas: (...)

Nota-se que o preposto(a) das empresas nas audiências era sempre o mesmo funcionário:

Ciente pessoalmente do lançamento em 28 de fevereiro de 2008, conforme fl. 2, o contribuinte autuado apresentou a impugnação de fl. 61 a 65, em que apresentou as razões que entendia justificar a improcedência do lançamento, as quais foram assim sintetizadas pela Decisão recorrida:

O contribuinte inconformado com o lançamento apresentou tempestivamente defesa, às fls. 60/64, alegando que, embora haja vínculo fático entre as empresas envolvidas em face da prestação de serviço e proximidade física, elas têm personalidades distintas.

Aduz o defendente que a empresa Salto e Sola Ind. de Injetados Ltda estava localizada à Av. Pref. Hugo Sperb, 216, Igrejinha - RS e mantinha as áreas gerencial e financeira independentes, embora a tenha incorporada de forma parcial por questões comerciais. No que se refere a empresa A. Ritzel Injetados, diz que ela se encontra localizada à Av. Pref. Hugo Sperb, 266, Igrejinha - RS e que ela possui gerenciamento próprio de seus recursos financeiros. Afirma que devido a proximidade estas empresas prestavam serviços quase que integralmente a ele, tendo ficado acertado por contrato verbal que as prestadoras disponibilizariam a mão-de-obra necessária para a industrialização por encomenda dos produtos que vendesse e que ele disponibilizaria seus equipamentos e instalações e que o gerenciamento da prestação dos serviços ficaria a cargo de cada empresa prestadora. Explica que ao final de cada período as prestadoras emitiam nota fiscal de serviço e ele realizava os pagamentos por meio de depósito em suas contas correntes. Alega que o pagamento dos funcionários, dos impostos e obrigações de cada empresa era realizado por cada uma delas com recursos próprios.

O notificado reconhece que ao longo de um grande período de prestação de serviço e vínculo comercial, por se tratar de pequenas empresas, foram dispensadas as formalidades rígidas exigidas pelas grandes corporações. Diz que sendo assim, prestou auxílio e as representou em questões mais formais, tais como as relacionadas à Justiça do Trabalho, entendendo não haver qualquer ilegalidade nesta representação. Alega que, especialmente com a edição da LC 123 que confirmou a possibilidade das empresas optantes do SIMPLES serem representadas por prepostos, contratavam de forma conjunta uma mesma pessoa para representar todas as empresas.

O impugnante requer a realização de perícia técnica para demonstrar que pagou devidamente os faturamentos às prestadoras de serviços que, por sua vez, pagaram a seus funcionários. Para tanto, indica os quesitos a serem respondidos.

O contribuinte aduz que não é possível que se proceda à despersonalização jurídica das empresas sem a existência de ato ilícito, devendo o lançamento ser considerado insubsistente. Mas, no caso de não ser este o entendimento, pede que sejam considerados os valores já pagos pelas prestadoras de serviços através do regime SIMPLES.

Ao final, o sujeito passivo requer ainda que a intimação da presente decisão seja feita no endereço de seu procurador.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a Secretaria da Receita Previdenciária exarou a Decisão de Notificação ora recorrida, a qual considerou a impugnação parcialmente procedente, lastreada nas razões que estão sintetizadas na Ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/11/2007

NFLDnº 37.119.447-4

SIMULAÇÃO. A constatação de negócios simulados, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a notificação tendo como base a situação de fato, cabendo a desconsideração dos atos jurídicos simulados e da pessoa jurídica que apenas aparentemente figurava como contribuinte, devendo o correspondente tributo ser exigido da pessoa que efetivamente teve relação pessoal e direta com o fato gerador.

PERÍCIA. Compete à autoridade administrativa o indeferimento de perícias prescindíveis.

COMUNICAÇÃO PROCESSUAL. A comunicação processual será feita no domicílio tributário do sujeito passivo.

O provimento parcial da impugnação decorre do acolhimento, pela Autoridade julgadora de 1ª Instância, do pleito de aproveitamento dos recolhimentos efetuados pela sistemática simplificada pelas empresas envolvidas.

Ciente do Acórdão da DRJ em 07 de abril de 2010, conforme fl. 265, ainda inconformado, o contribuinte autuado formalizou o Recurso voluntário de fl. 268 a 272, cujas alegações serão detalhadas no curso do voto a seguir.

É o breve relato do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender às demais condições de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Após breve histórico da celeuma administrativa, o recorrente inicia a apresentação das razões recursais.

Afirma a defesa que o auto de infração foi lavrado de maneira equivocada e instruído com informações esparsas e desencontradas, não havendo lastro jurídico para a manutenção da exigência, já que não se pode admitir essa espécie de prova em descompasso com princípios constitucionais e processuais.

No que tange à situação jurídica e administrativa das empresas envolvidas, repisa integralmente as razões expressas na impugnação, tudo para concluir que a Notificação está eivada de nulidade, sendo imperiosa a realização e perícia técnica para que reste comprovada a idoneidade dos atos comerciais e fiscais da empresa recorrente.

Formula os seguintes quesitos:

- a. Informe o Sr. Perito se todas as notas fiscais emitidas pelas empresas prestadoras de serviços contra a empresa Marcon Injetados foram devidamente pagas por esta.
- b. Informe o Sr. Perito se as empresas prestadoras de serviços tinham lucratividade em suas atividades.
- c. Informe o Sr. Perito se a empresa Marcon Injetados deixou de realizar qualquer pagamento devido as empresas prestadoras de serviços.

Sintetizadas as razões recursais, vale ressaltar que os argumentos repisados da impugnação não foram novamente descritos em razão de já terem sido apresentados no curso do Relatório supra.

Diante da robustez das afirmações contidas no Relatório fiscal e dos documentos que lastrearam tais conclusões, pode-se até não concordar com seu teor, mas não dá para dizer que este contém informações esparsas e desconstruídas.

O relato fiscal é consistente e as alegações da defesa corroboram a existência de vínculo fático entre as empresas envolvidas.

A própria peça impugnatória traz a afirmação de que, devido à proximidade, a A. Ritzel e a Salto e Sola prestam serviços quase que integralmente à Marcon, tendo sido ajustado, por contrato verbal, que aquelas disponibilizariam a mão de obra para promover a industrialização dos produtos vendidos por esta e, ainda, usando os equipamentos da própria Marcon.

O recorrente reconhece que dispensou formalidades rígidas exigidas pelas grandes corporações, já que se tratavam de pequenas empresas, tendo prestado auxílio e representado as mesmas em questões formais, como ações na justiça do trabalho, confirmando que uma mesma pessoa representava todas as empresas.

Entretanto, alega que, ao final de cada período, as prestadoras emitiam notas fiscais e era realizado o pagamento, sendo que os salários e tributos eram pagos de forma segregada.

Como se vê, embora a recorrente não tenha se manifestado frontalmente sobre todas as afirmações recursais, em todas as suas colocações apenas corroborou com as constatações da Fiscalização.

Apenas apontou que, no final de cada período, havia um ajuste de contas para que cada uma prestadora de serviços pudesse efetuar o pagamento de seus funcionários e de seus tributos. Francamente, seria demais esperar que não houvesse esse fechamento final da operação, já que esta é a roupagem que se quis dar a tal simulação empresarial.

A defesa, praticamente, limita-se a pleitear a realização de perícia técnica para responder perguntas que ela mesmo poderia/deveria responder. Afinal, será que precisa de uma perícia para dizer se ela pagou os serviços contratados? Claro que não. Bastaria apresentação dos contratos, notas e comprovantes da movimentação efetiva do numerário respectivo.

Ademais, não apresenta um único elemento de prova que pudesse dar algum crédito a seus parcos e genéricos argumentos e que pudessem afastar apenas uma das acusações fiscais.

Do que tem nos autos, é inequívoco que ocorreu sim uma simulação, em que as partes envolvidas aparentam negócio jurídico (compra e venda de serviços) diverso daquele que almejam (negócio dissimulado - executar todas as etapas do processo produtivo em uma só estrutura com economia tributária). O art. 167 da lei 10.406/2002(Código Civil), prevê que é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Neste sentido, o que se pretendia esconder, o que foi dissimulado, é o que deve subsistir. Portanto, a prestação dos serviços existiu e os produtos fabricados e vendidos são reais, cabendo apenas imputar a responsabilidade tributária a quem tem efetivamente relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato imponible.

Assim dispõe a Lei 5.172/66:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, o caso concreto não trata exatamente de desconsideração de personalidade jurídica, mas tão só do exercício de atividade vinculada, obrigatória e privativa em que a Autoridade lançadora, verifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante de tributo devido e identifica o sujeito passivo que, neste caso, é a Marcon Injetados Ltda.

Assim, indefiro o pedido de perícia, já que em nada contribui para o deslinde da celeuma fiscal e, ao mesmo tempo, nego provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais que integram o presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo