



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

Processo nº 11065.000607/2009-06
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2302-000.198 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de janeiro de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente LUCACUCA CALÇADOS LTDA.
Recorrida DRJ EM PORTO ALEGRE/RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em converter o julgamento em diligência. Os Conselheiros Andre Luis Marsico Lombardi e Liege Lacroix Thomasi divergiram porque entenderam dispensável a diligência para o julgamento do recurso.

LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 20/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ADRIANA SATO.

Adoto o relatório constante do Acórdão n. 10-33.176 – 7ª Turma da DRJ/POA, de 20/07/2011 [fls. 562/570]:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/

08/2013 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por LIEGE LACROIX THOMA

SI

Impresso em 27/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O presente lançamento decorre do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 10.1.07.00-2008-00441 e prorrogações que determinou a ação fiscal na Lucacuca Calçados Ltda, CNPJ nº 05.880.843/0001-43.

Na mesma ação fiscal foram emitidos os seguintes Autos de Infração - AI:

- 1) AI Debcad nº 37.169.751-4 relativo as contribuições devidas a terceiros: INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE;*
- 2) AI Debcad nº 37.169.749-2 relativo as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais;*
- 3) AI Debcad nº 37.169.738-7 relativo ao descumprimento de obrigação acessória: deixar de apresentar a GFIP com os dados correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.*

O crédito previdenciário constituído no presente AI, no valor de R\$1.604.888,21 (um milhão seiscientos e quatro mil oitocentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos), consolidado em 08/09/2009, refere-se a contribuição a cargo da empresa, inclusive a destinada ao financiamento do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa de Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

Segundo o Relatório da Atividade Fiscal - RAF foram omitidas as remunerações de segurados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, além de informada a alíquota incorreta do GILRAT.

Através da análise dos contratos sociais da Lucacuca Calçados Ltda (CNPJ nº 05.880.843/0001-43), Calçados Star Jader Ltda (CNPJ nº 94.144.979/0001-15) e Calçados Carvelli Ltda (CNPJ nº 08.721.787/0001-92), doravante também denominadas Lucacuca, Star Jader e Carvelli, foi identificado que na composição societária destas três empresas os sócios possuem grau de parentesco muito próximo. A Sra. Santa Alvetete da Silva, sócia da Lucacuca e da Star Jader, é esposa de Clébio A. da Silva, irmão de Angelita da Silva e cunhado de Arlete Teresinha Freotas dos Santos, ambas sócias da Lucacuca. A Sra. Eveni da Silva é mãe de Vanda Maria da Silva (sócias da Carvelli), Clébio Antônio da Silva e Angelita da Silva (sócios da Lucacuca). Informa, ainda, o RAF que o Sr. Clébio Antônio da Silva possui procuração da Star Jader que lhe confere amplos poderes de gestão sobre a empresa outorgante. A Sr. Santa Alvetete da Silva é responsável pela administração da Lucacuca e da Star Jader, exercendo suas funções na Seção Administrativa, comum às duas empresas. Conclui, a auditoria fiscal, que as decisões sobre os negócios das três empresas são tomadas pelas mesmas pessoas, ligadas por laços familiares.

A auditoria constatou que as três empresas funcionam no mesmo endereço da autuada, ou seja, na Rua Espírito Santo nº 122 em Sapiranga - RS. Embora a Carvelli, tenha registrado no contrato de fundação a sede na Rua Major Bento Alves nº 3260, bairro Amaral Ribeiro, Sapiranga-RS, através da alteração contratual de

28/07/2008 passou a ter sede na Rua Espírito Santo nº 122, Sapiranga-RS. A auditoria informa que foram verificados os responsáveis pela energia e IPTU, no endereço de fundação da Carvelli Calçados Ltda, constatando que os responsáveis nunca tiveram vínculo com a empresa.

Informa a fiscalização que da análise da escrituração contábil da autuada detectou que as três empresas estão sendo utilizadas de tal forma que desaparece a individualidade dos objetivos das pessoas jurídicas, assim como se confundem os objetivos sociais. A Carvelli Calçados Ltda presta serviços somente à autuada e sua receita depende integralmente desta. Não há qualquer patrimônio imobilizado informado no Balanço Patrimonial da Carvelli. Conclui que a Carvelli utiliza máquinas e equipamentos da Lucacuca e/ou Star Jader, para atingir seu objetivo social, cujos custos de depreciação e matéria-prima são suportados pela Lucacuca e Star Jader. Não há registros na contabilidade da Carvelli Calçados Ltda de despesas com aluguéis, energia ou qualquer outro custo fabril, necessário à atividade industrial. Informa que a Carvelli desenvolve suas atividades no endereço da Lucacuca e que os repasses desta àquela são para saldar compromissos decorrentes de salários e encargos. Infere, com base no Demonstrativo de Resultados do Exercício de 2007, que 97,27% do custo da Carvelli corresponde a pessoal, evidenciando total dependência da autuada.

Também informa que, com base no Demonstrativo de Resultados do Exercício de 2007, a receita bruta da Star Jader Ltda é oriunda de atos comerciais praticados com a Lucacuca Calçados Ltda.

Quanto as relações trabalhistas, informa que houve transferência da mão-de-obra da Star Jader e da Lucacuca para a Carvelli (04/2007) e que, em 12/2007, a folha de pagamentos estava concentrada nesta última (121 segurados), enquanto a Star Jader tinha 14 segurados e a Lucacuca 41. Também foi verificado, no início do procedimento fiscal, que os segurados da linha de produção da autuada vestiam uniformes da Carvelli, embora exercendo suas atividades nas dependências da Lucacuca Calçados Ltda. Ao entrevistar operários no endereço da autuada, o auditor defrontou-se com segurados empregados das outras empresas, prestando serviços na Lucacuca. Menciona o caso do Sr. Célio Rogério Muller que se identifica como Gerente Comercial do Grupo Lucacuca e, no seu cartão de apresentação, consta o telefone da Calçados Star Jader Ltda. Tal situação se repete com os segurados da seção administrativa que ocupam espaço no prédio da Calçados Star Jader Ltda. A segurada Caroline Bunttenbender é responsável pela emissão de notas de saída das três empresas, embora registrada na Calçados Star Jader Ltda., Valdivia Luiza Fáber é responsável pela administração dos recursos humanos das três empresas, mas está registrada na Star Jader: data de admissão em 07/06/2004 e demissão em 02/07/2007. Descreve outras situações que comprovam a mistura de empregados entre as empresas Lucacuca Calçados Ltda., Calçados Star Jader Ltda e Calçados Carvelli Ltda.

Aduz, ainda, que decisões importantes, como as ordens de produção para o mercado externo da autuada, eram tomadas por empregados da Star Jader. Por fim, informa

que a Carvelli Calçados paralisou suas Adoto o relatório constante do Acórdão n. 10-33.187 – 7ª Turma da DRJ/POA, de 20/07/2011 [fls. 300 e ss]:

O presente lançamento decorre do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 10.1.07.00-2008-00441 e prorrogações que determinou a ação fiscal na Lucacuca Calçados Ltda, CNPJ nº 05.880.843/0001-43.

Na mesma ação fiscal foram emitidos os seguintes Autos de Infração - AI:

- 1) AI Debcad nº 37.169.748-4 relativo as contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquelas para financiamento dos benefícios em razão de incapacidade laborativa (principal);*
- 2) AI Debcad nº 37.169.751-4 relativo as contribuições devidas a terceiros: INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE;*
- 3) AI Debcad nº 37.169.749-2 relativo as contribuições dos segurados e contribuintes individuais.*

O crédito previdenciário constituído no presente AI, no valor de R\$152.855,70 (cento e cinquenta e dois mil oitocentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos), refere-se ao descumprimento da obrigação acessória de declarar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Segundo o Relatório da Atividade Fiscal - RAF foram omitidas remunerações de segurados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl.92) foram omitidas remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

Informa que o presente AI decorre da aplicação da multa de 24% somada a multa da infração (CFL 68) ser mais benéfica que a da MP 449/2008 (75%).

A atuada apresentou impugnação tempestiva em 28/10/2009 alegando que é pessoa jurídica de direito privado e tem por objeto a indústria, comércio, importação e exportação de calçados em geral, componentes de couro, etc, e que sua atividade preponderante é a atividade exportadora e que começou a exercê-la em 01/10/2003.

Presume pelo lançamento que foram omitidos segurados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações para a Previdência Social – GFIP vinculados aos Autos de Infrações Debcad nºs 37.169.748-4, 37.169.749-2 e 37.169.751-4 que considerou os segurados das prestadoras Calçados Star Jader Ltda e Calçados Carvelli Ltda como seus segurados por desconsiderar os atos negociais realizados.

Argumenta que não foi descrito no Relatório Fiscal da Multa a infração praticada. Aduz que não há fato, somente transcrição da legislação. Alega que não havendo descrição da infração, foi cerceado

em seu direito de defesa. Afirma que não há indicação da infração e sua extensão, consoante os artigos 10, inciso III e 11 inciso III, do Decreto nº 70.235/72, razão de requerer sua nulidade.

Alega que o Auto de Infração é nulo por não observar o previsto no parágrafo único do artigo 15 da Portaria RFB nº 11.371/2007, publicada no Diário Oficial da União - D.O.U. de 20/12/2007, ou seja, extinto o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 10.1.07.00-2008-00369 em 08/04/2008, este não poderia ser fundamento para o lançamento e, tampouco, terem sido indicados os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil — AFRFB Eduardo Godoy Correa e Paulo Fernando Aprato Reuse no MPF nº 10.1.07.00-2008-00441, expedido em 09/05/2008, não citado no relatório fiscal, por terem executado o primeiro MPF.

Logo, considera nulos os atos praticados por estes auditores por estarem impedidos pelo artigo 15 da Portaria RFB nº 11.371/2007, combinado com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 e inciso I do artigo 59 do CTN.

Afirma que o lançamento não observou o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador da obrigação, por estar sujeito a homologação, conforme previsão do parágrafo 4 .do artigo 150 do CTN. Conclui que o fisco não poderia lançar valores anteriores a 30/09/2004, não sendo passíveis de lançamento as competências 01/2004 a 09/2004. Quanto a multa aplicada no lançamento, insurge-se a autuada, com o argumento de que a Medida Provisória nº 449 de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 revogou o parágrafo 5 .do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, e, portanto, equivocado o presente lançamento fiscal. Conclui que em 02/09/2009, o fundamento da multa aplicada havia sido revogado, não podendo servir de base legal ao lançamento.

Alega que o presente AI depende do julgamento dos demais processos porque decorre da desconsideração da relação de emprego entre segurados e as prestadoras Calçados Star Jader Ltda e Calçados Carvelli Ltda, eis que refutada a terceirização entre a autuada e as prestadoras. Considera incabível a autuação pois decorre de descaracterização de segurados das prestadoras, logo, deveriam constar na GFIP destas.

Insurge-se contra a multa aplicada, alegando critério desproporcional e efeito confiscatório, violando princípios constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade. Discorre sobre os conceitos de razoabilidade e proporcionalidade e sua aplicação para mostrar a inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada.

Requer, caso mantido o AI, seja aplicada a multa prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91 com base na alínea "c", inciso II do artigo 106 do CTN.

Frente a todo o exposto requer: a) que seja reconhecida a presente impugnação; b) seja declarado nulo o AI nº 37.169.738-7, tendo em vista o parágrafo 3 .do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72; c) retificação do lançamento observando a aplicação da multa menos gravosa; d) produção de todos os meios de prova, no que tange a

diligências e perícias, eventualmente necessárias; e d) seja dada ciência de todo e qualquer ato referente ao presente, ao contribuinte e seus advogados, no endereço constante na procuração.

Em 20/07/2011, foi prolatado *decisum* administrativo que julgou procedente a autuação.

No dia 05/08/2011, o representante do sujeito passivo foi cientificado do Acórdão acima numerado, tendo interposto recurso voluntário em 01/09/2011. Ressalte-se que o objeto do recurso foi o mesmo da defesa apresentada junto a DRF.

É o relatório.

O recurso foi interposto tempestivamente; pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

IDILIGÊNCIA Após realizar a leitura e revisão dos documentos juntados pela RFB e pelo sujeito passivo ao logo desta marcha processual, verifica-se que a fiscalização desconsiderou os atos negociais praticados entre a autuada e as pessoas jurídicas Calçados Star Jader Ltda e Calçados Carvelli Ltda. por concluir que as empresas Lucacuca, Star Jader e Carvelli não são três empresas independentes mas mera simulação com o objetivo de usufruir de tratamento tributário diferenciado e favorecido dado às microempresas e empresas de pequeno porte, denominado "SIMPLES", a que estiveram submetidas as empresas Calçados Star Jader Ltda e Calçados Carvelli Ltda, tendo como objetivo, não recolher contribuições previdenciárias patronais.

Segundo consta do relatório fiscal, a RFB utilizou-se também das informações colhidas em outro processo [n. 11065.100498/2006-75] para afastar a identidade das pessoas jurídicas, conforme se observa abaixo:

Fl. 136 [...] Através de informações obtidas do relatório constante do processo 11065.100498/2006-75 (anexo III) e cópia dos documentos de identidade (RG) e CPF, relaciono abaixo o grau de parentesco entre os sócios componentes das empresas: Lucacuca, Star Jader e Carvelli.

Em contraponto, a ora Recorrente suscitou – em sua impugnação - cerceamento do direito de defesa:

Fl. 868 [...] A autoridade fiscal afirma, em fl. 4 do seu relatório, ter obtido informações no processo n.º 11065.100498/2006-75, bem como em fl. 9 e 10 afirma ter entrevistado várias pessoas. O processo citado a impugnante desconhece e, as entrevistas, se efetivamente foram feitas, não houve o acompanhamento da impugnante.

Ou seja, houve alegação de cerceamento de defesa sob o argumento de que, no relatório fiscal, consta que a autoridade lançadora obteve informações no processo nº 11065.100498/2006-75 e entrevistou várias pessoas, cujo processo é desconhecido pela Recorrente, bem como o teor das entrevistas que, se efetivamente feitas, não foram acompanhadas pela autuada. Dito, conclui que foi cerceado no seu direito de defesa, pois não teve como se manifestar em relação a tais provas de convencimento.

Analisando o Relatório da Ação Fiscal do processo n. 11065.100498/2006-75 verifico que os elementos daquela acusação se assemelham aos que aqui serão analisados [fls. 306]:

[...] Reunindo os fatos expostos, é flagrante a inexistência de separação entre fiscalizada e Calçados Star Jader como unidades empresariais, ficando evidente a existência daquela como mero órgão desta, ou seja, as duas constituem uma única entidade.

Assim sendo, uma vez provado que o contribuinte não constitui uma entidade distinta da empresa-mãe, a fiscalizada não pode se creditar de PIS e COFINS em relação aos serviços de mão-de-obra adquiridos deste fornecedor por expressa vedação legal ao creditamento sobre a folha de salários (Leis 10.637/02 e 10.833/03, artigo 3., § 2.: "não dará direito a crédito (...) o valor de mão-de-obra paga a pessoa física").

Isto posto, consideramos necessário desconsiderar os serviços de industrialização por encomenda prestados por Calçados Star Jader Ltda para Lucacuca Calçado Artesanal Ltda (notas fiscais 3035, 3054, 3076, 3090, 3103, 3111, 3128, 3148 e 3159 cujas cópias se encontram as para efeitos de gerar créditos de PIS e COFINS.

Dito isso e diante da necessidade de esclarecer o desfecho do processo n. 11065.100498/2006-75 – não consta dos autos o resultado final – com o objetivo de permitir a formação do convencimento deste julgador, CONVERTO o julgamento em diligência para que a Receita Federal do Brasil-RFB faça juntar ao presente cópia integral dos autos do processo n. 11065.100498/2006-75 e informação quanto ao resultado final do referido.

Após o cumprimento, deverá o sujeito passivo ser intimado para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 [quinze] dias em face dos documentos juntados.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR