



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

Processo n° 11065.001167/2010-30
Recurso n° 11.065.001167201030 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.351 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ZIEGEL TELHAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRELIMINAR. VINCULAÇÃO DO JULGADOR À PARECER DA PGFN. IMPOSSIBILIDADE IN CASU. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 116 DO CTN.

1. Rejeito a preliminar apresentada pelo sujeito passivo, tendo em vista que os membros do CARF não estão vinculados a Parecer elaborado pela PGFN, nos termos apresentados pela Recorrente.
2. Pelo que se pode observar do inconformismo do contribuinte, o Parecer da PGFN (sem numeração), vincula a própria Procuradoria, bem como a RFB às decisões dos tribunais superiores. No contexto apresentado, não existe qualquer indício de que o parecer da PGFN também vincula os membros do CARF.
3. De acordo com as informações contidas nestes autos, a autoridade administrativa entendeu que o fato gerador do crédito previdenciário objeto do lançamento decorreu das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados e contribuintes individuais, apurados, por aferição indireta, com base na GFIP e respectivas folhas de pagamento da empresa ANIDANI TELHAS LTDA, considerada como empresa-filhote da ora Recorrente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11065.001167/2010-30
Acórdão n.º **2803-003.351**

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Carlos Cornet Scharfstein.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições sociais devidas pela empresa no que diz respeito aos denominados Terceiros, contribuições essas apuradas por aferição indireta com base nas GFIPS de empresa interposta (optante do Simples), considerada pela fiscalização como segurados da autuada.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 26 de junho de 2013 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2008 a 31/12/2009

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL

A notificação fiscal de débito lavrada pela fiscalização é válida e eficaz, se lavrada com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

O planejamento tributário possui limites negativos (inexistência dos chamados ilícitos típicos e atípicos) e limites positivos (existência de uma justificativa, uma causa, para a realização do negócio jurídico, além do simples fato de haver economia tributária) que tem o seguinte conteúdo: a) existência de motivo, finalidade e congruência entre os atos praticados, e b) existência de razoabilidade para a prática dos atos dentro do planejamento estratégico do empreendimento econômico.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

É considerada evasão direta a afronta à lei que traça hipóteses de constituição de obrigação tributária e evasão indireta aquela oriunda de condutas indiretamente ilegais, por serem desprovidas de causa ou até mesmo de congruência ou motivo (propósito negocial).

Tem-se a ilegalidade indireta quando praticada sem uma causa ou motivo ou sem uma congruência, apesar de aparentemente ser legal, mas ao final gera um negócio jurídico nulo.

OPÇÃO PELO SIMPLES

Desconsiderada a personalidade jurídica, afastam-se os efeitos da obrigação previdenciária regida pelo sistema de tributação simplificado.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO E MULTA DE MORA

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais não pagos nos prazos previstos em legislação serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

O percentual de multa será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Segundo entendimento da Fiscalização, o fato gerador do crédito previdenciário apurado decorreu das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados e contribuintes individuais apuradas por aferição indireta com base na GGFIP e as respectivas folhas de pagamento da empresa ANIDANI TELHAS LTDA, CNPJ nº 07.583.760/0001-18, considerada como sendo empresa-filhote da ora Recorrente.

- Vê-se que no caso concreto que a Fiscalização desconsiderou os efeitos tributários das contribuições previdenciárias relativas à empresa ANIDANI TELHAS LTDA., as qualificando como pertencentes à Recorrente. Essa última, ao seu turno, teria, assim, utilizado a primeira sociedade com o objetivo de reduzir a tributação, mediante a possibilidade de opção daquela pelo regime do SIMPLES.

- Em razão destes fatos elencados, buscou a ora Recorrente demonstrar ponto a ponto a insubsistência das assertivas despendidas pelo Fisco na espécie, e, conseqüentemente, a necessidade do cancelamento desse débito fiscal e dos demais.

- Ao analisar o caso, entendeu a 3ª Turma da DRJ/CGE por julgar a impugnação manejada improcedente, mantendo-se a exigência consubstanciada no débito nº 37.256.670-7, cuja intimação do r. acórdão se deu em 02/08/2013.

- Preliminarmente.

- O primeiro ponto abordado pela decisão recorrida diz respeito ao fato de que as decisões judiciais e também administrativas, mesmo que reiteradas, sem um lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário, e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

- Contudo, é sabido que o ministro da Fazenda, aprovou recentemente um parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) que vincula a Receita Federal às decisões dos tribunais superiores. Na prática, os auditores fiscais poderão ficar impedidos de cobrar tributos relativos a disputas já definidas a favor dos contribuintes no STF e STJ.

- Neste contexto, eminentes Conselheiros, entendendo-se que o caso presente se enquadra em tal assertiva, requer-se o provimento do recurso em face da manifesta nulidade e improcedência do Auto de Infração lavrado na espécie.

- A decisão recorrida está fundamentada na plena validade do Auto de Infração lavrado contra a empresa Recorrente, uma vez que o Relatório Fiscal identifica os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições previdenciárias e que a auditoria Fiscal apenas aplicou a legislação vigente, em nítida obediência ao disposto no art. 142 do CTN, e, portanto, consubstancia um procedimento administrativo perfeitamente regular e válido.

- Em que pese às assertivas lançadas na decisão recorrida acerca da validade do lançamento procedido, deve-se atentar para a análise do caso concreto em relação à preliminar de nulidade apontada pela Recorrente, que deve ser apreciada detidamente por esse E. Conselho de Contribuintes.

- Mérito.

- Impõem-se demonstrar que a própria decisão ressalva sobre a liberdade de escolha dos contribuintes em buscar um regime de tributação mais benéfico, desde que em conformidade com os limites traçados pelo ordenamento jurídico – o que de fato não discorda a Recorrente do alegado pelo Fisco. Contudo, busca-se demonstrar o desacerto da autuação como perpetrada na espécie.

- A decisão recorrida desconsiderou que o fato da existência das máquinas encontradas na Anidani, e que estão registradas na contabilidade da Recorrente, se justifica como a clareza solar pelo fato de que, aos efeitos de dar o impulso inicial para o beneficiamento das telhas, a Ziegel comodato algumas máquinas à Anidani para o serviço de beneficiamento.

- Com efeito, conclui-se que as presunções levantadas no AI e confirmadas pela 3ª Turma da DRJ/CGE caem por terra a partir da correta consideração das atividades desenvolvidas pela empresa Anidani Telha Ltda., atividades essas que demonstram a existência de fato da empresa.

- É possível o desmembramento empresarial com o objetivo de diminuição da carga tributária.

- No que se refere à multa, alerta-se ela merece ser analisada, na sua integralidade, sob a égide da MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09.

- Consoante colocado ao longo da presente, o AI ora recorrido deve ser anulado ou julgado improcedente. Para tanto, a Recorrente reiterou que:

a) Foi operada a descon sideração da personalidade jurídica da empresa Anidani Telhas Ltda., ao arrepio dos procedimentos constantes do art. 50 do Código Civil de 2002, o que demanda a anulação do AI;

b) Na hipótese em que se sustente que foi apenas desconsiderado um negócio jurídico para fins tributários, a nulidade se faz ainda mais flagrante, já que é cediço, na doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que a norma do art. 116, parágrafo único, do CTN, depende da publicação de lei para que possa ser aplicada;

c) As presunções levantadas no AI caem por terra a partir da correta consideração das atividades desenvolvidas pela empresa Anidani Telhas Ltda. Não há qualquer simulação; diversamente, está-se a tratar de pessoa jurídica que desenvolve objeto lícito, declara todas as suas receitas e recolhe os respectivos tributos.

d) A atividade da Anidani não encontra qualquer vedação de opção pelo SIMPLES, não havendo de se cogitar de prejuízos ao Erário Federal no caso concreto, já que a opção pelo indigitado sistema de tributação é uma faculdade do contribuinte;

e) A tributação ilegal e confiscatória perfectibilizada no ato fiscal impugnado demanda a sua improcedência. Acaso seja superada essa questão, bem como as demais razões para a nulidade/improcedência do AI, devem, pelo menos, ser reduzidas as multas aplicadas para o percentual admitido pela legislação vigente, sobrelevando-se que ausente qualquer hipótese passível de tipificação como sonegação.

Diante do exposto, requer seja julgado procedente o presente recurso voluntário, para fins de reforma do acórdão da 3ª Turma da DRJ/CGE, entendendo-se que não houve cometimento de infração tributária pela Recorrente e cancelando-se a autuação constante no Processo nº 11065.001167/2010-30, que originou o DEBCAD nº 37.256.670-7.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Rejeito a preliminar apresentada pelo sujeito passivo, tendo em vista que os membros do CARF não estão vinculados a Parecer elaborado pela PGFN, nos termos apresentados pela Recorrente.

Pelo que se pode observar do inconformismo do contribuinte, o Parecer da PGFN (sem numeração), vincula a própria Procuradoria, bem como a RFB às decisões dos tribunais superiores. No contexto apresentado, não existe qualquer indício de que o parecer da PGFN também vincula os membros do CARF.

De acordo com as informações contidas nestes autos, a autoridade administrativa entendeu que o fato gerador do crédito previdenciário objeto do lançamento decorreu das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados e contribuintes individuais, apurados, por aferição indireta, com base na GFIP e respectivas folhas de pagamento da empresa ANIDANI TELHAS LTDA, considerada como empresa-filhote da ora Recorrente.

Como se pode observar, a autoridade administrativa realizou seu mister ancorada em fundamentação legal válida, prevista em lei ordinária e em regulamento específico, ou seja, o lançamento foi realizado respeitando as regras do art. 142 do CTN, do art. 37 da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

No ponto, não há o que se falar em nulidade do procedimento levado a efeito pela autoridade administrativa, considerando que ele está embasado em fundamentação legal válida.

No que diz respeito ao mérito, o fato de a decisão recorrida mencionar sobre a liberdade de o contribuinte buscar um regime de tributação que lhe seja mais benéfico, não significa que as empresas possam realizar planejamento tributário de qualquer maneira, desrespeitando a legislação em vigor.

No caso em tela, foi exatamente isso que aconteceu. A Recorrente utilizou-se de empresa optante do SIMPLES (tida como filhote pela fiscalização) para diminuir sua carga tributária.

Com base na documentação analisada pela autoridade administrativa, os negócios jurídicos entre a Recorrente e a empresa ANIDANI TELHAS LTDA foram desconsiderados, arcando a primeira com todas as responsabilidades previdenciárias, tendo em vista a falta de previsão legal para a prática de tais atos negociais.

Nota-se, pois, que o lançamento não foi realizado baseado em presunções, como pretende o contribuinte.

Com relação à multa aplicada, a autoridade lançadora já observou as disposições da MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, aplicando a situação mais benéfica para o contribuinte, conforme dispõe o art. 106 do CTN.

De outra parte, não se discute nestes autos se a atividade da empresa ANIDANI está ou não vedada em relação ao Sistema SIMPLES. O que restou evidenciado à sociedade, é que os negócios jurídicos praticados pela Recorrente e a ANIDANI não têm respaldo legal para prosperar, motivo da desconsideração e cobrança do montante devido.

O lançamento, portanto, não é ilegal e muito menos confiscatório e deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Tendo em vista o acerto da fiscalização na constituição do crédito tributário ora em discussão, bem como os corretos apontamentos contidos na decisão recorrida, nego provimento ao recurso aviado pelo contribuinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.