



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.001781/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.411 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2021
Recorrente RAFITTHY BOLSAS E ACESSORIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA SEGUE A SORTE DA PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Sendo declarada a nulidade do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir a mesma sorte o auto de infração da obrigação acessória. Desta forma, em se tratando o presente lançamento de obrigação acessória conexas com os autos de infração de obrigação principal, outra conclusão não pode ser adotada, senão pela necessidade de que também seja julgado improcedente o lançamento da multa nos autos do presente processo, pelo fato da relação de acessoriedade deste lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-009.411 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11065.001781/2008-87

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 533/550) interposto contra decisão no acórdão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) de fls. 505/528, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD n.º 37.088.683-6, lavrado em 30/5/2008, no montante de R\$ 541.381,53 (fls. 2/4 e 8/11), referente à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória – CFL 68, conforme transcrição abaixo (fl. 2):

DESCRIÇÃO SUMARIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n.º 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e paragrafo 3º, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n.º 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e paragrafo 5º, também acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e paragrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n.º 8.212, de 24.07.91, art. 32, paragrafo 5º, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$ 541.381,53

QUINHENTOS E QUARENTA E UM MIL E TREZENTOS E OITENTA E UM REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS. *****

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 506/508):

Trata-se de Auto de Infração — AI por descumprimento de obrigação acessória lavrado sob DEBCAD n.º 37.088.683-6, em 03/06/2008 no Código de Fundamento Legal — CFL 68, relativo ao período de 01/01/2003 a 30/12/2007, por infração ao disposto no art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, em razão de a empresa ter informado em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A ciência do sujeito passivo deu-se em 03/06/2008 mediante o recebimento pessoal do representante legal da empresa, conforme recibo constante da folha inicial do processo de lançamento.

Conforme Relatório Fiscal da Infração de fls.07, a autoridade lançadora informa que a empresa "omitiu informações dos segurados utilizados na produção, relativo a empresas terceirizadas, que atuam no seu parque fabril "

Em razão da infração considerada pela fiscalização foi imputada a penalidade administrativa de R\$ 541.381,53 (quinhentos e quarenta e um mil e trezentos oitenta e um reais e cinquenta e três centavos), nos termos do art. 32, § 5º da Lei 8.212/1991 c/c .an. 284, II, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social, atualizada pelo inciso IV do art. 8º da Portaria MPS/MF n.º 77, de 12/03/2008.

Acrescenta, ainda que os documentos comprobatórios do presente auto constam do processo 11.065.001662/2008-24, DEBCAD 37.088.682-8.

Reportando-se ao processo acima indicado se tem que a infração foi apurada com baseada nos seguintes aspectos:

Os fatos geradores referem-se a remunerações dos trabalhadores segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas nas folhas de pagamento de empresas, a seguir relacionadas, contratadas pela atuada. A sujeição passiva da empresa atuada se deve ao fato de a autoridade administrativa considerar as empresas contratadas como extensão daquela, isto é, tê-las como uma única empresa.

A E STEFFEN & CIA LTDA	CNPJ 03.717.077/0001-75
BOLSAS LEBASI LTDA - ME	CNPJ 07.509.267/0001-58
FERNANDA DE SOUZA CARVALHO MABILIA	CNPJ 07.361.465/0001-17
JOARES LUCIANO GONÇALVES DIAS	CNPJ 07.361.600/0001-24
JOYCE ALINE DOS REIS	CNPJ 07.317.057/0001-68
MANUFATURADORA DE BOLSAS JOSI LTDA -ME	CNPJ 04.968.692/0001-17
SONIA MARA SOCOVOSKI	CNPJ 07.509.256/0001-78

Acrescenta a autoridade lançadora que tais empresas foram, simultaneamente, fiscalizadas destacando sobre elas os seguintes pontos: funcionamento na mesma área industrial da atuada; opção pelo regime especial de tributação SIMPLES; início de atividade em data posterior ao da atuada; existência de sócios em comum com a empresa Manufaturadora de Bolsas Josi Ltda-ME; as empresas envolvidas têm o mesmo objeto social; no local de funcionamento consta como identificação apenas placa de logomarca da empresa atuada, a principal recepção também é da atuada, sendo que para as demais o acesso é de difícil identificação, dando-se a idéia de um grupo homogêneo.

Analisando o faturamento e massa salarial de todas as empresas envolvidas ressalta o auditor-fiscal que, no tocante à atuada, existe grande disparidade entre o faturamento e massa salarial, a exemplo do acontecido nos anos de 2005 e 2006, onde conforme se vê na planilha descrita no item 5 do relatório fiscal, a relação entre estes dois fatores é inferior a 5%.

Quanto à situação das empresas prestadoras de serviço, registra o fisco que também existe "incompatibilidade da massa salarial versus faturamento", pois "a relação massa salarial/ faturamento é superior, na sua grande maioria a 50% sendo que a base de cálculo levada em consideração foi aquela considerada como incidente de contribuição à previdência e não a integralidade das rubricas". No relatório fiscal apresenta, quanto a este aspecto, planilha demonstrando a situação individual das empresas participantes da ação fiscal.

Sustenta a fiscalização que "em face dos fatos relatados, firmou convencimento de que o planejamento tributário" utilizado pela empresa Contribuinte, com a abertura das empresas TERCEIRIZADAS com opção pelo SIMPLES, teve como propósito criar situação jurídica com vistas à dissimulação do fato gerador das contribuições previdenciárias relativas à empresa PRINCIPAL — RAFITTHY BOLSAS E ACESSÓRIOS".

Continuando, diz ainda que os fatos descritos evidenciam uma situação fática completamente divergente da situação jurídica. Por meio dos mesmos podemos concluir que as empresas TERCEIRIZADAS optantes pelo SIMPLES, constituem empresas interpostas utilizada pela empresa PRINCIPAL para contratar empregados com redução de encargos previdenciários.

Nas relações trabalhistas deve prevalecer a situação fática e não a incorretamente formalizada: o denominado princípio da primazia da realidade sobre a forma. Por esse princípio a realidade fática prevalece sobre qualquer instrumento formal utilizado para, documentar o contrato pois as circunstâncias e o cotidiano na relação empregatícia pode ser diversa daquilo que ficou documentado, podendo por isso gerar mais obrigações e direitos entre as partes. A essência do ato jurídico é o fato e não a forma.

Por fim, conclui o fisco que respaldado no princípio da primazia da realidade, no previsto nos artigos 9º e 444 da CLT, no Enunciado 331 do TST, 142 do CTN, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 229 § 2º do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado

pelo Decreto n.º 3.048/1999, corroborados por decisões judiciais transcritas, se demonstrada a contratação fraudulenta por interposta pessoa impõe-se à fiscalização, no uso de sua atribuição funcional, a desclassificação do vínculo empregatício dos empregados das empresas terceirizadas e o reconhecimento de vinculação com a empresa locadora dos serviços, com a conseqüente exigência legal das contribuições previdenciárias.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 3/6/2008 (fl. 2) e apresentou sua impugnação em 1/7/2008 (fls. 117/134), acompanhada de documentos (fls. 135/499), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 508/511):

(...)

Cientificada do lançamento, a empresa ofertou impugnação de fls. 1126 a 1143, com protocolo em 01/07/2008, onde apresentou as razões de defesa que se seguem.

Sobre o funcionamento das empresas em seu parque industrial diz que de forma legal e regular locou prédio de sua propriedade para funcionamento de empresas que prestam serviços de terceirização de beneficiamento de parte de sua industrialização tendo como objetivo a redução de gastos na logística, ressaltando que "não há lei que proíba esta prática". Anexa à peça contestatória cópia destes contratos.

Sobre a constituição das empresas aduz que a atuada foi constituída em março de 2000 em outro endereço e que a partir de 07/2001 passou a funcionar no endereço citado pela fiscalização e que as outras empresas tiveram início em fevereiro de 2000 (A SEEFFEN & CIA Ltda), outra em fevereiro de 2002 (Manufaturadora de Bolsas Josi Ltda Me) e as demais em março, maio ou junho de 2005, e que a atuada "não teve qualquer influencia e/ou participação na constituição das empresas que lhe prestam serviços de terceirizaçãoapenas contratou estas empresas para realizarem os serviços ... para o que não há impedimento legal".

Continua suas alegações ressaltando que nem todas as empresas foram constituídas em data posterior à da atuada, que possuem personalidade própria e independente, bem como não existe dispositivo legal que proíba a contratada de ter início das atividades posterior a contratante e que proíba serem optante pelo SIMPLES.

Diz que não existe sócio em comum entre as empresas, que o único vínculo existente entre elas é a prestação de serviço devidamente regulada pelo direito civil e comercial. Informa que a única participação de sócio em comum foi a do Sr. Vanderlei Gonçalves dos Santos que é um dos sócios da atuada e no período de 02/2002 a 06/2007, foi também sócio quotista da empresa Manufaturadora de Bolsas Josi Ltda.

Sobre a identidade do objetivo social entre as empresas conforme dito pela fiscalização, afirma inexistir, porque o objetivo social da atuada é a industrialização, comercialização, importação, exportação e locação de imóveis, enquanto que das empresas terceirizadas é o beneficiamento de parte da industrialização tal como preparação e costura.

Sobre a identificação em destaque da atuada sustenta que houve equívoco da fiscalização ao assim entender, porque não cabe, no caso, afirmar que existe "prédio das empresas" porque onde a atuada funciona só ela existe e conforme prova várias fotografias, anexadas à peça impugnatória, "não existe e nunca existiu placa de identificação na empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios.... O que existe é meramente, uma placa com a palavra Loja, e em tamanho bem menor, a palavra Rafitthy, o que identifica pura e simplesmente a Loja. "

Informa que nas demais empresas, cuja entrada é de acesso em outra rua, algumas possuem identificação, outras não, porém todas têm número de identificação de endereço independente.

Sobre a idéia de grupo homogêneo decorrente de uma única recepção na empresa principal, conforme concluído pela fiscalização, discorda dizendo que a fiscalização "está completamente equivocada pois não existe empresa principal, mas sim contratantes e contratada"

Em outro trecho afirma que "não existe qualquer possibilidade de idéia de "grupo homogêneo ", pois, a cidade toda sabe que estas empresas são independentes e tem vida própria, vale aduzir aqui, que os Auditores do Ministério do Trabalho estiveram nas empresas fazendo perguntas aos funcionários sobre quem seria o chefe, quem efetuava o pagamento, etc. e concluíram que não há qualquer vínculo com a Rafitthy, de fato e de direito, os sócios ou titulares destas empresas são os únicos e verdadeiros proprietários".

Sobre a compatibilidade entre faturamento/massa salarial aduz que não existe lei que determine compatibilidade entre faturamento, objeto social e massa salarial, mas, salienta-se que, a Rafitthy industrializa, comercializa, importa, exporta e loca imóveis, logo, faz pesquisa internacional, buscando tendências da moda, investe em criação, design, marketing, publicidade e propaganda do produto, contrata empresas para representar o produto, compra toda a matéria prima, corta todos os matérias para as bolsas,..... envia estes cortes para as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização procederem a preparação e a costura. Observa-se que são realidades de custo totalmente diferentes, portanto, não há como estabelecer qualquer relação de compatibilidade entre faturamentos.

Sobre o convencimento firmado pelo AFREB de que a situação (fática deve prevalecer sobre a formal ressalta que:

não há situação criada. A Rafitthy, com amparo legal, contratou os serviços de empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, via contrato de serviços de beneficiamento de parte da industrialização, uma vez que estas são empresas, legalmente constituídas, idôneas e independentes, como demonstra-se e prova-se, na presente impugnação.

A Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, com, objetivo de obter agilidade com qualidade, terceiriza com empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, parte de sua industrialização (preparação e costura), desde sua constituição, não tem qualquer vínculo, parentesco ou amizade com os sócios e/ou empregados das empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, sendo estas, empresas totalmente independentes, sem qualquer tipo de subordinação hierárquica, sem qualquer vínculo de exclusividade com a contratante, cabe observar, que a contratante aplica punições cabíveis às terceirizadas em caso de serviços imperfeitos.

Algumas empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização mudaram várias vezes de endereço, como a A E Steffen & Cia Ltda e Manufaturadora Josi Ltda, todas possuem alvará da prefeitura em todos os endereços estabelecidos, bem como, inscrição em todos os órgãos competentes. (Cada empresa de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização possui a sua movimentação financeira (Conta bancária pessoa jurídica), conforme cópia de extratos bancários, anexos LXXIII, LXXIV, LXXV, LXXVI, LXXVII, LXXVIII, LXXIX, páginas 232/365 a 238/365, cada uma das empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização contrata os seus funcionários e é totalmente responsável por eles, algumas pagam os funcionários com cheque, outras através de contas salário e algumas em espécie, cada uma estipula o seu horário de trabalho, compra seu uniforme, algumas nem usam, por opção, algumas têm convênio médico com a Unimed, outras com a Multiclinicas e algumas não têm convênio médico, anexos LXXX LXXXI, LXXXII, LXXXIII, LXXXIV,, LXXXV páginas 239/365 a 245/365, cada uma tem o seu sistema de controle de ponto, conforme fotografias, anexo LXXXVI, páginas 246/365 a 248/365, cada uma possui a sua linha telefônica, anexo LXXXVII, página 249/365, cada uma compra suas próprias máquinas, paga a manutenção de suas máquinas, extintores, equipamentos e vale transporte, anexos

LXXXVIII, LXXXIX., XC, XCI, XCII, XCIII, XCIV, páginas 250/365 à 270/365, cada uma possui a sua empresa de segurança, como se vê nas placas fixadas nos portões, conforme fotografias, anexo XCV, páginas 271/365 e 272/365, cada uma possui o seu próprio estacionamento/pátio, a sua campainha; o seu portão de entrada/saída, cabe salientar que cada empresa colocou o seu portão de acordo com sua vontade e/ou necessidade, conforme fotografias, anexo XCVI, páginas 273/365 a 275/365, as empresas possuem escritório contábeis diferentes, algumas empresas pagam seus impostos e outras pagam os impostos para o escritório de contabilidade, cópia recibo, anexo XCVII, página 276/365, cada uma tem o seu programa de medicina e segurança do trabalhador (PPRA, PCMSO), anexos XCVIII, XCIX, C, CI, CII, CIII, CIV, CV, páginas 277/365 a 325/365 sem qualquer dependência hierárquica e/ou jurídica com a contratante.

Toda a relação com as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, bem como, o beneficiamento, são regidos pelas cláusulas constantes no contrato de prestação de serviços.

A Rafitthy sempre deixou e deixa, completamente livres, as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização para prestarem serviços de terceirização para outras empresas, e inclusive, em épocas de queda nas vendas, sugeriu para as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, que estas procurassem outras empresas para procederem serviços de terceirização, mas nestas épocas, normalmente, também ocorre queda nas outras empresas, ainda assim, eventualmente prestam serviços de terceirização para outras empresas, com se observa em notas fiscais, anexo CVI, CVII, CVIII, CIX, páginas 326/365 a 329/365

Contesta ainda a impropriedade da exigência fiscal ressaltando que todas as empresas foram fiscalizadas pelo Ministério do trabalho e aquela fiscalização encerrou o procedimento fiscal sem apontar ilegalidades, pois a terceirização foi regular não tendo intuito algum de dissimular a ocorrência de fato gerador da contribuição previdenciária, tanto na forma jurídica, quanto na fática, como também não existiu interposta pessoa, razão pela qual não pode a atuada ser considerada como sujeito passivo da obrigação tributária originada nas demais empresas, as quais foram responsáveis, pelo pagamento dos seus tributos.

Conclui suas alegações citando várias outras empresas do ramo que, assim como a atuada, terceirizaram grande parte de seus processos produtivos, porque esta é uma tendência atual, sem a qual dificilmente se imagina qualquer empreendimento industrial ou comercial, ao fim, pede a insubsistência e a improcedência do lançamento.

Especificamente, sobre a atuação por descumprimento de obrigação acessória, alega que não omitiu informação na GFIP, pois cada empresa de terceirização teve seus empregados relacionados em suas GFIPs portanto não houve, por parte da atuada o cometimento da infração.

(...)

Da Decisão da DRJ

A 5ª Turma da DRJ/JFA, em sessão de 18 de agosto de 2010, no acórdão nº 09-30.939 (fls. 505/528), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa a seguir reproduzida (fls. 505):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/12/2007

INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. GFIP

Constitui infração a empresa apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias:

SIMULAÇÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES.

Convincentes as provas realizadas pelo Fisco, quando da fiscalização da contribuinte e das empresas terceirizadas é de serem aceitas as presunções e indícios resultantes do conjunto (ático probatório apurado, pois que graves e precisos, a ponto de se reconhecer que se trata de operação simulada, levada a efeito com o fim de se desobrigarem os interessados de suas responsabilidades tributárias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 6/10/2010 (AR de fl. 532) e interpôs recurso voluntário em 3/11/2010 (fls. 533/550), em síntese, com os mesmos argumentos da impugnação, alegando o que segue:

(...)

Item 2

O ARFB comunicou que estava fiscalizando, simultaneamente, algumas empresas que prestam serviços de beneficiamento de parte da industrialização, para a empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda.

Empresas Fiscalizadas pelo AFRFB:

- a.1 AE Steffen & Cia Ltda;
- a.2 Bolsas Lebase Ltda;
- a.3 Fernanda de Souza Carvalho Mabilia;
- a.4 Joares Luciano Gonçalves Dias;
- a.5 Joyce Aline dos Reis;
- a.6 Manufaturadora de Bolsas Josi Ltda;
- a.7 Sonia Mara Socoski.

As empresas, acima relacionadas, através de seus administradores, disponibilizaram informações e cópia de alguns documentos a serem anexados no presente recurso.

Visitamos as empresas fiscalizadas, com o objetivo, de obtermos dados ópticos, para a composição do presente recurso.

Questiona-se o fato de o AFRFB ter notificado somente empresas de prestação de serviços de terceirização do SIMPLES, cita-se a seguir, apenas algumas, por amostragem, empresas que não são SIMPLES e prestam serviços de terceirização para a Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda.

Base Dublagens Especiais Ltda CNPJ 08 362 64110001-06

Bier Scharlau & Cia Ltda CNPJ 96 736 92110001-96

Confecções Gnomo Ltda CNPJ 93 553 03010001-06

D'Lumma Ind. e Com. de Confecções Ltda CNPJ 05 587 85310001-95

Dublevale Ind. Química Ltda CNPJ 00 191 62410001-33

Endutex Brasil Ltda CNPJ 00 849 89810001-77

Galber Ind. e Com. Ltda CNPJ 02 915 32310001-30

Reichert Calçados Ltda CNPJ 88 059 74610001-06

Ring do Brasil Ltda CNPJ 03 969 38410001-43

Entretex do Brasil Ind. e Com textel Ltda CNPJ 08 49142410001-08

Estamparia JC Ltda CNPJ 95 274 79110001-54

Plastisinos Ind. e Com, de Plásticos Ltda CNPJ 87188 99110001-66

Item 2.a

A empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, tem sua sede, em prédio próprio, na Rua Cairú, 181, Centro, Campo Bom/RS.

A Rafitthy é proprietária de outro prédio, localizado na Rua Pastor Dohms, dividido em blocos de 600 m², para locação, conforme autoriza a cláusula do objeto Social no Contrato Social.

Como não há ilicitude na escolha de um caminho menos oneroso, a empresa Rafitthy locou, alguns destes blocos, para algumas empresas que lhe prestam serviços de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, como estratégia comercial de reduzir o custo com a logística.

A locação ocorreu de forma legal, com Contrato de Locação, devidamente autenticado em cartório, assinado por locador, locatário e testemunhas, cópia dos contratos de locação, anexo I, páginas 19 a 53.

Ressalta-se que os blocos locados são totalmente independentes, não há qualquer acesso direto e/ou interno, entre o prédio da locadora e o prédio das locatárias.

Item 3

Explana-se, a seguir, os atos constitutivos da empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda e das demais empresas, fiscalizadas pelo AFRFB:

A empresa **Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda**, foi constituída em março/2000, com sede na Rua dos Andradas, 610, Centro, Campo Bom, RS, em julho/2001, mudou sua sede para Rua Cairu, 181, Centro, Campo Bom, RS.

Sócios:

1. RE Participações Societárias Ltda, neste ato, representada pelo sócio Sr. Paulo Juarez Ermel;
2. Vanderlei Gonçalves dos Santos;
3. Gustavo Fernando Ermel;
4. Carin Fernanda Ermel.

Objeto Social:

- a) Indústria, comércio, importação e exportação de calçados, bolsas, artefatos de couro, cintos de materiais sintéticos, artigos do vestuário e afins;
- b) locação de imóveis, móveis, máquinas e equipamentos.

Cópia de Alvará da Prefeitura, anexo II, página 54, contrato social e posteriores alterações, anexo III, páginas 55 a 97.

A empresa **A E Steffen & Cia Ltda**, foi constituída em fevereiro/2000, com sede na Rua 24 de outubro, 291, Centro, Campo Bom, RS, em agosto/2000 mudou sua sede para Rua Paulista, 486, Paulista, Campo Bom, RS, em novembro/2003, mudou sua sede para Av. São Leopoldo, 1705, Centro, Campo Bom, RS, e, em dezembro/2005, mudou sua sede para Rua Pastor Dohms, 305, Centro, Campo Bom, RS.

Sócios:

Arley Evandro Steffen;
Bianca Aparecida Vetter

Objeto Social:

Fabricação de carteiras, bolsas, valises e outros artefatos para viagem de qualquer material; serviço de corte e acabamento de carteiras, bolsas, malas, valises e outros

artefatos para viagem de qualquer material e comércio atacadista de carteiras, bolsas, malas e artigos de viagem.

Cópia de certidão de alvarás emitidos pela Prefeitura Municipal, anexo IV, página 98, contrato social e alterações contratuais, anexo V, páginas 99 a 113.

A empresa **Bolsas Lebase Ltda Me**, foi constituída em junho/2005, na Rua Pastor Dohms, 293, Centro, Campo Bom, RS.

Sócios:

Ademir Jose Arnold

Isabel Cristina Arnold

Objeto Social:

a) Industrialização e o beneficiamento de calçados, bolsas, carteiras, cintos, cinturões, nos mais diversos materiais, bem como, o comércio no atacado e no varejo dos referidos produtos.

b) Importação e a exportação dos produtos que possam relacionar-se as atividades da empresa previstos no item precedente.

Cópia de Alvará da Prefeitura Municipal, anexo VI, página 114 e contrato social, anexo VII, páginas 115 a 117.

A empresa **Thabis Bolsas e Acessórios de Fernanda de Souza Carvalho Mabilia**, foi constituída em abril/2005, na Rua Pastor Dohms, 369, Centro, Campo Bom, RS.

Titular:

Fernanda de Souza Carvalho Mabilia

Objeto:

Fabricação de malas, bolsas e artefatos para viagem nos mais diversos materiais.

Cópia de Alvará da Prefeitura Municipal, anexo VIII, página 118 e requerimento de empresário, anexo IX, página 119.

A empresa **Visual Acessórios de Joares Luciano Gonçalves Dias**, foi constituída em março/2005, na Rua Pastor Dohms, 355, Centro, Campo Bom, RS.

Titular:

Joares Luciano Gonçalves Dias

Objeto:

Fabricação de malas, bolsas e artefatos para viagem nos mais diversos materiais.

Cópia de Alvará da Prefeitura Municipal, anexo X, página 120/ e requerimento de empresário, anexo XI, página 121/.

A empresa **J A Reis de Joyce Aline dos Reis**, foi constituída em março/2005, na Rua Pastor Dohms, 319, Centro, Campo Bom, RS.

Titular:

Joyce Aline dos Reis

Objeto:

Fabricação de malas, bolsas e artefatos para viagem nos mais diversos materiais.

Cópia de Alvará da Prefeitura Municipal, anexo XII, página 122/ e requerimento de empresário, anexo XIII, página 123/.

A empresa **Manufaturadora de Bolsas Josi Ltda Me**, foi constituída em fevereiro/2002, com sede na Rua 17 de abril, 1095, Imigrante, Campo Bom, RS, em abril/2003 mudou sua sede para Rua Cairú, 161, Centro, Campo Bom, RS, em junho/2007 mudou sua sede para Rua Tupi, 30, Centro, Campo Bom, RS, em fevereiro/2008 mudou sua sede para Rua Pastor Dohms, 341, Centro, Campo Bom, RS.

Sócios:

Luiz Carlos Alves Fagundes

Marcel Francisco dos Santos Silveira

Objeto Social:

Importação e exportação, manufaturadora e beneficiadora de calçados, bolsas e acessórios para industrialização.

Cópia de certidão dos Alvarás emitidos pela Prefeitura Municipal, anexo XIV, página 124/ contrato social e posteriores alterações, anexo XV, páginas 125/ a 142/.

A empresa **Status Acessórios de Sonia Mara Socovski**, foi constituída em maio/2005, com sede na Rua Pastor Dohms, 333, Centro, Campo Bom, RS.

Titular:

Sonia Mara Socovski

Objeto:

Fabricação de malas, bolsas e artefatos para viagem nos mais diversos materiais.

Cópia de Alvará da Prefeitura Municipal, anexo XVI, página 143/ e requerimento de empresário, anexo XVII, página 144/.

A empresa Rafitthy não teve qualquer influência elou participação na constituição das empresas acima citadas, apenas contratou estas e outras tantas empresas, não fiscalizadas pelo AFRFB, para realizarem os serviços de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, para o que, não há impedimento legal, mesmo empresas tributas pelo SIMPLES.

Todas as empresas que prestam serviços para a Rafitthy, são empresas com personalidade própria e independente, não existe dispositivo legal que proíba a contratada deter início das atividades posterior a contratante, ou ainda, que proíba as empresas contratadas (terceirizadas) serem optantes pelo sistema simples, direito assegurado pelos Art. 170 e Art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, transcritos abaixo.

(...)

Item 3.a

Não há sócios em comum, entre as empresas Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda e Manufaturadora de Bolsas Josi Ltda.

A única semelhança que existiu é que o Sr. Vanderlei Gonçalves dos Santos, participou do quadro societário da empresa Manufaturadora de Bolsas Josi Ltda, no período de fevereiro/2002 á junho/2007, e, adquiriu quotas do Capital Social da empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, em abril/2003, no percentual de 4,72%, situação plenamente legal, com direito garantido pela Constituição Brasileira.

Não existe qualquer vínculo entre a contratante e as contratadas fiscalizadas, apenas um acordo comercial, a mera terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, mediante contrato de prestação de serviços, assinado por contratante, contratado e testemunhas, regulado pelo direito civil e comercial, conforme cópia dos Contratos de Prestação de Serviços anexo XVIII, páginas 145/ a 172/.

Item 3.b

Equivocadamente o AFRF afirma que o Objeto Social da empresa Rafitthy não é impeditivo a opção pelo Simples, pois, a locação ou administração de imóveis é vedada pelo SIMPLES, conforme Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, Capítulo V, Art. 9º, Inciso XII-b e Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Seção II, Art 17, Inciso XV.

Item 3.e

O objeto social das demais empresas fiscalizadas, não é idêntico ao objeto social da Rafitthy, porque a Rafitthy industrializa, comercializa, importa, exporta e loca imóveis, enquanto as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização procedem, unicamente, parte da industrialização (preparação e costura).

Item 4.a

O AFRFB, equivocadamente, afirma que no prédio das empresas consta uma única placa de identificação, que é relativa a empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda.

Primeiramente devemos esclarecer que a expressão "no prédio das empresas" não está correta, pois, onde a Rafitthy está estabelecida, funciona, única e exclusivamente, a empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, portanto, a expressão correta seria "no prédio da empresa".

Afirma, também, que consta uma única placa de identificação da empresa, outro equívoco, não existe e nunca existiu placa de identificação na empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios, fotografias anexos L, páginas 173 e 174.

O que existe é, meramente, uma placa com a palavra Loja, e, em tamanho bem menor, com a palavra Rafitthy, o que identifica pura e simplesmente a Loja, fotografia, anexo LI, página 175.

Quanto aos blocos locados, na Rua Pastor Dohms, tem algumas empresas identificadas com a denominação social, ou, com o nome fantasia e outras sem identificação, de acordo com a vontade e autonomia de cada locatária, porém, todos os blocos com número de identificação de endereço, fotografias, anexo LII, páginas 176/ a 179/.

Não existe qualquer exigência do locador ou da legislação que torne obrigatório a colocação de placa com identificação da empresa.

Se olharmos mais atentamente, veremos que a grande maioria das empresas, no País, não possui placa com identificação do nome da empresa e algumas até sem número de identificação de endereço.

Item 4.b

A afirmação do AFRFB "A recepção é feita na empresa principal, a recepção para as demais empresas é de difícil identificação, dando a idéia de um grupo homogêneo", está completamente errada, pois, **não existe empresa principal**, mas sim, **empresa contratante e empresas contratadas**, como declara-se abaixo:

Quando o AFRFB esteve na empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, ele entrou na recepção desta, perguntou para a recepcionista onde ficava a Rua Tupi, ela não sabia e verificou no mapa da cidade enquanto o AFRFB passava o termo de Início da Ação Fiscal para o empregador assinar.

A recepcionista procurou o endereço solicitado no mapa e o passou para o AFRFB, quando este estava saindo da recepção da Rafitthy.

A recepção da Rafitthy é, e sempre foi, única e exclusivamente, da empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, fotografia, anexo XXII página 180/.

Não existe qualquer possibilidade de idéia de "grupo homogêneo" pois, **a cidade toda sabe que estas empresas são independentes e tem vida própria, vale aduzir aqui que os Auditores do Ministério do Trabalho estiveram na Rafitthy e nas demais empresas fiscalizadas, localizando a recepção de cada empresa, sem qualquer dificuldade, como apresenta-se abaixo:**

Fiscalização Ministério do Trabalho — MTE

A empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, bem como as demais empresas fiscalizadas, em virtude de denúncia, foram visitadas por três auditores fiscais do Ministério do Trabalho — MTE — Subdelegacia do Trabalho de Novo Hamburgo, Auditora Fiscal do Trabalho Sra. Bibiana de A. Ribeiro Hickmann, CIF 03463-0, Auditor Fiscal do Trabalho Sr. Ricardo N. Ballarini, CIF 034428, Auditor Fiscal do Trabalho Sr. Gilberto M. P. Couto, CIF 034746.

Primeiramente, os Auditores Fiscais do Trabalho entraram na Rafitthy, conferiram cartões ponto e funcionários, passaram em todos os setores, perguntaram sobre as terceirizadas e sobre a relação de terceirização, solicitaram a apresentação de todos os documentos, após ser sanado algumas irregularidades, encerraram a fiscalização, com tudo certo, dentro da legalidade, anexo XXIII, página 181 a 183.

Em seguida, os Auditores Fiscais do Trabalho visitaram todas as empresas da Rua Pastor Dohms, segundo os administradores destas empresas, eles entraram em todas elas, pegaram cartões ponto, conversaram com funcionários, perguntaram quem seria o chefe e quem fazia os pagamentos, perguntaram como funcionava a terceirização, solicitaram a apresentação dos documentos das empresas, após ser sanado algumas irregularidades, encerraram a fiscalização, com tudo certo, dentro da legalidade, cópia dos Livros de Inspeção do Trabalho, anexo XXIV, páginas 184 a 205.

A expressão "a recepção para as demais empresas é de difícil identificação", além de não ser verdadeira, não é de competência da locadora do prédio e muito menos, da empresa que contrata os seus serviços, não existe qualquer cláusula, com alguma exigência neste quesito, no contrato de locação ou no contrato de prestação de serviços de beneficiamento de parte da industrialização.

Visitamos as empresas fiscalizadas, juntamente com seus administradores e constatamos que cada empresa possui uma recepção, com recepcionista, mural de avisos, balcão para atendimento, possui também, sala com mesas e computadores, cada uma ao seu estilo, conforme fotografias, anexos XXV, páginas 206/ a /.

A apresentação/decoração e o espaço físico destinada a recepção, é de responsabilidade de cada locatária, cada uma tem a sua recepção de acordo com a sua vontade e/ou gosto.

Item 5.a

Não existe lei que determine compatibilidade entre faturamento, objeto social e massa salarial, mas, salienta-se que, a Rafitthy industrializa, comercializa, importa, exporta e loca imóveis,.

A empresa Rafitthy faz pesquisa internacional, buscando tendências da moda, investe em criação, design, marketing, publicidade e propaganda do produto, contrata empresas para representar o produto, compra toda a matéria prima, corta todos os materiais para as bolsas.

A Rafitthy comprou, em dezembro/2002, uma máquina Lectra, no valor de R\$ 300.128,59, para cortar, a laser, o corpo das bolsas, máquina esta, que substituiu o corte manual, que necessitava em tomo de 40 funcionários), anexo XXVI, páginas 213 e 214, cópia da nota fiscal de compra e fotografia, envia estes cortes para as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização procederem a preparação e a costura, anexo XXVII, fotografia, página 215.

Observa-se que são realidades de custo totalmente diferentes, portanto, não há como estabelecer qualquer relação de compatibilidade entre faturamentos.

Apesar disso tudo, o AFRFB, ainda, apresentou uma planilha de faturamento da Rafitthy, com valores absurdos, para estabelecer a relação entre faturamento e massa salarial, como segue:

Compet	Quantidade de	Valor	Base Calc	Percentual	Media	Rafitthy
Data	Trabalhadores	Faturamento	Folha Pto	Pessoal/Faturto	Percent	Rafitthy
2005/01	9	485.865,90	9.036,48	1,86%		Rafitthy
2005/02	1	762.517,36	1.000,00	0,13%		Rafitthy
2005/03	1	1.412.679,53	1.000,00	0,07%		Rafitthy
2005/04	2	1.339.058,81	2.000,00	0,15%		Rafitthy
2005/05	2	683.204,91	2.000,00	0,29%		Rafitthy
2005/06	2	720.779,81	2.000,00	0,28%		Rafitthy
2005/07	2	1.014.730,19	2.000,00	0,20%		Rafitthy
2005/08	2	1.100.423,81	2.000,00	0,18%		Rafitthy
2005/09	2	1.201.392,17	2.000,00	0,17%		Rafitthy
2005/10	2	1.273.522,33	2.000,00	0,16%		Rafitthy
2005/11	2	1.417.494,44	2.000,00	0,14%		Rafitthy
2005/12	2	4.880.251,58	2.000,00	0,04%	0,31%	Rafitthy
2006/01	2	189.637,92	2.000,00	1,05%		Rafitthy
2006/02	2	353.832,31	2.000,00	0,57%		Rafitthy
2006/03	2	1.124.879,31	2.000,00	0,18%		Rafitthy
2006/04	2	1.151.386,57	2.000,00	0,17%		Rafitthy
2006/05	2	744.963,93	2.000,00	0,27%		Rafitthy
2006/06	2	803.258,11	2.000,00	0,25%		Rafitthy
2006/07	2	898.638,19	2.000,00	0,22%		Rafitthy
2006/08	2	742.400,25	2.000,00	0,27%		Rafitthy
2006/09	1	1.194.140,48	1.000,00	0,08%		Rafitthy
2006/10	1	1.080.039,03	1.000,00	0,09%		Rafitthy
2006/11	1	1.213.071,79	1.000,00	0,08%		Rafitthy
2006/12	1	3.100.621,83	1.000,00	0,03%	0,27%	Rafitthy

Estranha-se o fato do AFRFB fiscalizar a empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, ter fiscalizado toda a documentação contábil da empresa e lançar uma planilha com valores errados, seria isto proposital para criar vistas a dissimulação de fato gerador?

Cita-se como exemplos mais gritantes, embora, haja diferença nos demais meses, os meses de dezembro/2005 e dezembro/2006, com dados extraídos de documento oficial, DACON, anexos XXVII, páginas 215 a 220.

12/2005 faturamento = R\$ 1.175.283,84

12/2006 faturamento = R\$ 813.208,52

Ressalta-se que a AFRFB, Sra. MARIA DE FÁTIMA ZAMAGNO PINHEIRO, Mat 1106150, relatora designada para Impugnação em Primeira Instância, equivocadamente, usa a planilha com valores incorretos, apresentada no relatório fiscal, para sua avaliação de impugnação.

Item 5.b

O objeto social das demais empresas fiscalizadas, não é idêntico ao objeto social, da Rafitthy, porque a Rafitthy industrializa, comercializa, importa, exporta e loca imóveis, enquanto as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização procedem, unicamente, parte da industrialização (preparação e costura).

Após, a preparação e a costura, as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, devolvem as bolsas para a Rafitthy (emitem nota fiscal modelo 1, com natureza de operação no código 5902 — retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda e no código 5124 — industrialização efetuada para terceiros), cópia de notas fiscais anexo XXIX, páginas 222 a 254.

Face ao exposto e com base no contrato de prestação de serviços de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, cláusula do objeto, onde está claro a atividade exercida pelas empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, fica claro que o objeto social da Rafitthy e das empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, são divergentes.

A preparação e a costura são processos desenvolvidos manualmente, conseqüentemente, requer muitas pessoas (mão-de-obra) para desenvolvê-las, anexo XXX, fotografias, páginas 255 a 258.

Não existe lei que determine compatibilidade entre faturamento, objeto social e massa salarial, mas, ainda assim, o AFRFB apresentou uma planilha com relação de faturamento e massa salarial das demais empresas fiscalizadas, no relatório fiscal, TAMBÉM COM VALORES ERRADOS, valores totalmente diferentes dos

lançados no Relatório de Acompanhamento de Entradas por Fornecedor, da empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, anexo LXIV, páginas 259/ a 264/.

A empresa contratante, em virtude de não ter acesso ao faturamento e aos dados da folha de pagamento das terceirizadas, apresenta, a seguir, a planilha apresentada no relatório fiscal, **incluindo uma coluna, denominada NF emitidas para Rafitthy, com os valores que constam no Relatório de Acompanhamento de Entradas por Fornecedor da empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda, comprovando que há um contraste enorme, dos valores apresentados no relatório fiscal.**

(...)

OBSERVA-SE QUE, NOVAMENTE, A SRA. MARIA DE FÁTIMA ZAMAGNO PINHEIRO, AFRFB, USOU A PLANILHA COM VALORES ERRADOS, O QUE FOI DETERMINANTE, PARA CONSTRUIR A SUA AVALIAÇÃO, POIS, ALÉM DE CONSTRUIR A RELAÇÃO FATURAMENTO/MASSA SALARIAL, RELATA QUE OS VALORES PAGOS AS PRESTADORAS DE SERVIÇOS SÃO VALORES FIXOS PARA 12 MESES, O QUE É TOTALMENTE INCORRETO E FICA BEM CLARO NAS TABELAS ACIMA (COLUNA DE NF EMITIDAS PARA RAFITTHY).

A empresa notificada, deveria poder confiar no relatório fiscal apresentado, no entanto, tem dados, valores e informações incorretas, o que, por si só, seria motivo suficiente para torná-lo nulo.

Item 6

Não houve ocorrência de empresas interpostas e os fatos acima descritos evidenciam uma realidade fática e jurídica completamente iguais, pois, as circunstâncias e o cotidiano são idênticos a tudo que está documentado.

A grande vantagem da terceirização é a preservação do controle de qualidade, onde os executivos poderão se concentrar na definição de estratégias para aprimorar o seu negócio, seja ele voltado ao comércio, indústria ou serviço.

Cada empresa de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização possui a sua movimentação financeira (conta bancária pessoa jurídica), conforme cópia de extratos bancários, anexos, XXXII páginas 265 a 271, cada uma das empresas contrata os seus funcionários e é totalmente responsável por eles, algumas pagam os funcionários com cheque, outras através de conta-salário e algumas em espécie, cada uma estipula o seu horário de trabalho, compra seu uniforme, algumas nem usam, algumas têm convênio médico com a Unimed, outras com a Multiclínicas e algumas não têm convênio médico, anexos XXXIII, páginas 272/ a 277, cada uma tem o seu sistema de controle de ponto, anexo XXXIV, páginas 278 a 280, cada uma possui a sua linha telefônica, anexo XXXV, página 281, cada uma compra suas próprias máquinas, paga a manutenção de suas máquinas, extintores, equipamentos e vale transporte, anexos XXXVI, páginas 282 a 302, cada uma possui a sua empresa de segurança, como se vê nas placas fixadas nos portões, conforme fotografias, anexo XXXVII, páginas 303 a 305, cada uma possui o seu próprio estacionamento/pátio, a sua campainha, o seu portão de entrada/saída.

Cabe salientar que cada empresa colocou o seu portão de acordo com sua vontade elou necessidade, conforme se observa nas fotografias do anexo anterior.

As empresas possuem escritório contábeis diferentes, algumas empresas pagam seus impostos e outras pagam os impostos para o escritório de contabilidade, cópia recibo, anexo XXXVIII, página 306, cada uma tem o seu programa de medicina e segurança do trabalhador (PPRA, PCMSO), anexo XXXIX, páginas 307 a 353 sem qualquer dependência hierárquica elou jurídica com a contratante.

Toda a relação com as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, bem como, o beneficiamento, são regidos pelas cláusulas do contrato de prestação de serviços.

A Rafitthy sempre deixou e deixa, completamente livres, as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização para prestarem serviços de terceirização para outras empresas, e inclusive, em épocas de queda nas vendas, sugeriu para as empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, que estas procurassem outras empresas para procederem serviços de terceirização, mas nestas épocas, normalmente, também ocorre queda nas outras empresas, ainda assim, eventualmente prestam serviços de terceirização para outras empresas, com se observa em notas fiscais, anexo XL, páginas 354 a 357.

Item 6.a

Pautado na realidade das empresas fiscalizadas e face ao exposto no presente recurso, conclui-se que toda a terceirização ocorreu naturalmente, que não houve qualquer participação da Rafitthy na abertura destas empresas, conseqüentemente, não houve dissimulação do fato gerador de contribuições previdenciárias, tanto na forma jurídica, quanto na forma (ática, não gerando nenhum crédito tributário pelo lançamento porque não há ocorrência de fato gerador de obrigação tributária, e, por conseguinte, não se enquadra no PARECER/CJ/Nº 2952/2003, emitido pela Consultoria do Ministério da Previdência.

Item 6.b

A Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda não é sujeito passivo da obrigação tributária, porque não há fato gerador, cada terceirizada é responsável pelo pagamento dos seus tributos, não havendo qualquer vínculo entre ambas.

Não houve ocorrência de empresas interpostas e os fatos acima descritos evidenciam uma realidade fática e forma jurídica completamente iguais, pois, as circunstâncias e o cotidiano são idênticos a tudo que está documentado.

A essência do ato jurídico é o fato, então, face ao exposto, e, olhando atentamente a realidade das empresas fiscalizadas, com fundamento no princípio da primazia do fato sobre a forma, pode-se afirmar que nunca ocorreu qualquer fato que possa ser fundamentado nos artigos 9º e 444 da Consolidação da Leis do Trabalho.

O entendimento jurisprudencial do AFRFB sobre o tema está pacificado no enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, a aplicabilidade deste enunciado é de supervisão do Ministério do Trabalho, por ser uma jurisprudência trabalhista, vale aduzir que o Ministério do Trabalho, através de seus Auditores Fiscais do Trabalho Ricardo N. Ballarini, CIF 034428 SIAPE 1448917, Gilberto M.P. Couto, CIF 034746 SIAPE 1448834 e Bibiana de A Ribeiro Hickmann, CIF 03463-0 SIAPE 1446838, fez uma Auditoria completa na Rafitthy e nas empresas de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, no período de 11/03/2008 a 02/04/08, período em que as empresas estavam sendo fiscalizadas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Vladimir Soares Aquino, matrícula 0169171.

Podemos comprovar, através dos documentos (Livro de Inspeção do Trabalho) anexados anteriormente, que a fiscalização do Ministério do Trabalho, após algumas empresas sanarem algumas irregulares, como consta acima, encerrou a fiscalização, pois, estava tudo dentro da legislação, e os fatos constatados pessoalmente pelos auditores, evidenciando uma realidade fática e forma jurídica idênticos em todas as empresas.

Todos os processos exemplificados, no auto de infração supra mencionado, com aplicação do enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, como o próprio nome diz é de cunho trabalhista e aplicado em situações totalmente adversas, não ocorre qualquer semelhança ao exposto no Auto de Infração de Obrigações Principais.

Acórdão TP: Nº 0396/2001 Processo TRT: RO Nº 1552/2000

Recorrente: Melo Comércio de Alimentos Ltda

Não localizamos este processo porque o número está incompleto, mas, pelo que está descrito no relatório fiscal, este é o caso de uma reclamatória, meramente trabalhista, ocorrido na 1ª Vara do trabalho de Campo Grande/MS, portanto, sem qualquer

relatividade com o assunto em epígrafe, o caso faz referência a trabalhador autônomo, enquadrado no decreto n.º 3048/1999.

No âmbito previdenciário, está tudo correto, de acordo com a Lei n.º 8.212/1991, plenamente cumprido o Art.33, bem como o Decreto n.º 3.048/1999.

A jurisprudência do STJ, Acórdãos a seguir:

161357

Processo Edcl no Resp 515821 / RJ

2003/0027212-8.

Não tem nenhuma relatividade com a situação das empresas fiscalizadas, pois este processo é referente médicos que trabalhavam como, autônomos, nas dependências de um hospital, não há como estabelecer qualquer relação de semelhança, cópia do processo, anexo CXVIII, páginas 358/365 a 363/365

Processo: Edcl no Resp 515821/RJ

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2003/0027212-8

Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117)

Órgão Julgador: T2 — SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento:21/06/2005

Data da Publicação/Fonte DJ 08.08.2005 p. 243

Também não tem nenhuma relatividade com a situação das empresas fiscalizadas, é uma situação, meramente trabalhista, portanto, não há como estabelecer qualquer relação de semelhança.

Após esclarecer tudo, fatos, valores e documentos verídicos, apresentados no presente recurso, corrigindo os dados e valores incorretos, apresentados pelo AFRFB, talvez possa-se concluir que o objetivo do relatório fiscal, foi criar uma situação, com vistas a dissimulação de fato gerador da Contribuições Previdenciárias.

Salienta-se ainda que o fisco não questionou a terceirização com as empresas que não são simples. Seria, nestes casos, a terceirização legal?

II — O Direito

A grande vantagem da terceirização é a preservação do controle de qualidade, pois os executivos poderão se concentrar na definição de estratégias para aprimorar o seu negócio, seja ele voltado ao comércio, indústria ou serviço.

Logística e estratégia Comercial, uma forma lícita de reeleição de custos;

A terceirização ocorre de forma gigantesca, nos mais diversos ramos, desde as décadas de 70, 80, 90 e 2000, porém, somente após a lei do Simples, o fisco firmou o entendimento de que a terceirização é incorreta.

A lei deveria definir de forma exaustiva a atividade fim e estabelecer regras de fiscalização da empresa contratado a serem observadas pela contratante, eximindo-a de qualquer responsabilidade, casos as normas sejam integralmente observadas, pois, é flagrantemente insuficiente a normatização proposta para a terceirização.

II.1— PRELIMINAR

A empresa Rafitthy contempla todos os itens abaixo, o que prova que a empresa não simulou, ocorreu tudo com amparo legal e de forma verdadeira.

Não houve ocorrência de empresas interpostas e todos os fatos descritos no presente recurso, evidenciam uma realidade fática e forma jurídica completamente iguais, pois, as circunstâncias e o cotidiano são idênticos em tudo que está documentado.

- Não há relação de personalidade;

- não há qualquer ligação funcional anterior, dos sócios elou empregados;
- não há confusão patrimonial;
- não há contrato de exclusividade;
- são empresas totalmente autónomas, cada empresa é responsável por todos os seus atos;
- cada uma tem o seu setor de recursos humanos;
- cada uma tem um preposto distinto na Justiça do Trabalho;
- o contador não é o mesmo e nem os documentos contábeis estão no mesmo local;
- as empresas contratadas tem lucro;
- não há empréstimo de valores de empresa contratante para empresa contratada;
- as empresas contratadas tem administradores próprios, sem qualquer vínculo com a contratante;
- cada empresa compra os seus equipamentos de proteção individual;
- cada uma quita seus custos individualmente;
- não há qualquer acesso direto elou interno entre contratante e contratadas,
- o maquinário das contratadas é próprio, sem arrendamento por parte da contratante;
- não existe qualquer vínculo elou grau de parentesco entre empresas contratante e contratadas;
- os sócios das empresas contratadas nunca foram funcionários da empresa contratante;
- inexistente vínculo de subordinação dos empregados das empresas contratadas à empresa contratante.

11.2 - MÉRITO

A terceirização faz parte do cenário económico brasileiro desde a década de 70 e vem, desde então, ocorrendo de forma gigantesca, nos mais diversos ramos de atividade.

A essência do ato jurídico é o fato, então, à vista de todo o exposto, e, olhando atentamente a realidade das empresas fiscalizadas, com fundamento no princípio da primazia do fato sobre a forma, pode-se afirmar que nunca ocorreu qualquer fato que possa ser fundamentado nos artigos 9º e 444 da Consolidação da Leis do Trabalho.

A Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda não é sujeito passivo da obrigação tributária, porque não há fato gerador, cada terceirizada é responsável pelo pagamento dos seus tributos, não havendo qualquer vínculo entre elas.

III - A CONCLUSÃO

A empresa Rafitthy não teve qualquer influência elou participação na constituição das empresas acima citadas, apenas contratou estas e outras tantas empresas, não fiscalizadas pelo AFRFB, para realizarem os serviços de terceirização de beneficiamento de parte da industrialização, para o que, não há impedimento legal, mesmo empresas tributas pelo SIMPLES.

Não houve ocorrência de empresas interpostas e os fatos aqui descritos, evidenciam uma realidade fática e forma jurídica completamente iguais, pois, as circunstâncias e o cotidiano são idênticos em tudo que está documentado.

Comprova-se, através dos documentos (Livro de Inspeção do Trabalho) acima expostos, que a fiscalização do Ministério do Trabalho, após algumas empresas sanarem algumas irregulares, como consta acima, encerrou a fiscalização, pois, estava tudo dentro da legislação, e os fatos foram constatados, pessoalmente, pelos Auditores Fiscais do MTE, evidenciando uma realidade fática e forma jurídica idênticos em todas as empresas.

O CONVENCIMENTO, FIRMADO PELO AFRFB, NÃO É PAUTADO NA REALIDADE DAS EMPRESAS FISCALIZADAS, O QUE POR SI SÓ, JÁ SERIA MOTIVO PARA CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

OBSERVA-SE QUE O VOTO VENCEDOR, DA IMPUGNAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, USOU COMO BASE, DADOS E VALORES INFORMADOS ERRADOS NO RELATÓRIO FISCAL, PARA CONSTRUIR A SUA AVALIAÇÃO.

Não há provas, na autuação, que tenham o condão de destituir os atos das empresas contratadas, não foi praticado qualquer ato ilegal ou abusivo.

Não caracteriza simulação a instalação de empresas na mesma área geográfica; a terceirização não pode, por si só, ser motivo para autuação fiscal.

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No recurso apresentado o Recorrente concentra suas alegações no que diz respeito ao lançamento objeto do auto de infração - DEBCAD n.º 37.088.682-8, formalizado no processo n.º 11065.001662/2008-24, razão pela qual não serão analisadas nos presentes autos.

Da obrigação acessória e do seu descumprimento

O motivo da autuação foi o fato da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A previsão legal da penalidade imposta encontra-se nos artigos 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212 de 1991 combinado com o artigo 284, II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 1999, correspondendo a multa aplicável a cem por cento (100%) do valor da contribuição devida e não declarada na GFIP, observado o limite, por competência, em função do número de segurados, disciplinado pelo parágrafo 4º do artigo 32 da Lei n.º 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.528 de 1997, em consonância com o inciso I do artigo 284 do RPS.

Tecidas essas considerações iniciais, importante transcrever o seguinte excerto do Relatório Fiscal (fls. 10/11):

(...)

A empresa Rafitthy Bolsas e Acessórios Ltda omitiu informações dos segurados utilizados na produção, relativo a empresas terceirizadas, que atuam no seu parque fabril.

Por ter utilizado tal procedimento Infringiu o art. 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei 8.212/91, conforme relatórios anexos a este Auto-de-Infração.

01 - ELEMENTOS DE PROVA:

Os documentos comprobatórios do presente Auto -de-Infração constam, anexos, ao processo 11065.001662/2008-24 (DEBCAD 37.088.682-8), às fis. 244 a 1123.

Por ter omitido dados em sua GFIP, conforme art. 32, inc. IV parag. 6º da Lei 8.212/91, a empresa é autuada em cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, conforme art. 284, III do Dec. 3.048/99 e combinado com a Lei 8.212 art. 32, inc. IV parag. 6º.

No caso concreto o lançamento para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa à GFIP deve ter o mesmo destino daquele lavrado para exigência das contribuições relativas aos mesmos fatos geradores. Se a obrigação principal não prospera não há que se exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Dessa forma, em se tratando o presente lançamento de obrigação acessória, outra conclusão não pode ser adotada, senão pela necessidade de que também seja julgado improcedente o lançamento da multa, tendo em vista a acessoriedade do lançamento efetuado.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos