



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.002350/2010-52
Recurso Voluntário
Resolução nº 2401-000.964 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2023
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente GREFORTEC FORNOS INDUSTRIAIS E TRATAMENTO TÉRMICO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

O Auto de Infração – AI 37.259.487-5 (parte segurados), lavrado em 23/8/2010, com valor originário (sem multa acessória ou juros), de R\$ 287.304,13.

Consta do Relatório Fiscal, fls. 82/89:

Período MPF: 01/2006 a 02/2010

Do objeto do lançamento e do enquadramento da empresa

Este relatório visa a prestar os esclarecimentos necessários acerca do Auto de Infração destinado a efetuar o crédito a contribuições previdenciárias constantes dos levantamentos sob a denominação:

GI - Folha de Pagamento de Contribuintes Individuais Não Declarada em GFIP Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações Para a Previdência Social, no período 012006 a 112008.

Fl. 2 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

NI - Folha de Pagamento de Contribuintes Individuais Não Declarada em GFIP - no período 122008 a 022010.

NG - Folha de Pagamento de Empregados Não Declarada em GFIP - no período 012006 a 112008.

N2- Folha de Pagamento de Empregados Não Declarada em GFIP - no período 12/2008 a 12/2009; e 01/2010 e 02/2010.

N3 - Folha de Pagamento de Empregados Não Declarada em GFIP - na competência 13/009.

...

Dos Fatos Geradores

A GREFORTEC não apresentou a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações para a Previdência Social - GFIP, referente à competência 13/2009.

A Empresa utiliza mão-de-obra da empresa GREFOR - Fornos Industriais Ltda., CNPJ N04137990/0001-65, com sede na Rodovia Br 116, Km 252, N.1421, bairro Colonial, na cidade de Sapucaia do Sul - RS, empresa optante pelo simples nacional.

No período de 2006 e 2007, como podemos observar pelas notas fiscais apresentadas, inclusive com retenção para a seguridade social, a GREFOR emitia seus documentos fiscais, para a GREFORTEC como cessão de mão-de-obra.

A partir do ano calendário 2008 esta mão-de-obra aparece sob a forma industrialização por encomenda e a emissão de documento fiscal de prestação de serviços e retorno de mercadorias.

A GREFOR está instalada no mesmo Pavilhão onde opera a filial GREFORTEC CNPJ 94089455/0004-11, rua Inpel 60, Bairro Colonial, -Sapucaia do Sul.

Apesar de formalmente distintos as empresas operam no mesmo endereço. Rua Inpel 60 e Rodovia Br116, Km 252, N.1421, é o mesmo quarteirão.

Como o prédio está na esquina da Inpel com a rodovia, foi informado para efeito de cadastro como sendo outro endereço, mas na prática as empresas estão no mesmo local.

Observa-se no ambiente, os trabalhadores das mesmas empresas, alguns usando uniforme da GREFORTEC, sendo difícil identificar quais pertencem a uma ou a outra empresa.

O relógio ponto instalado na ala onde seria da GREFOR está identificado como GREFORTEC.

Os sócios da GREFOR são a Sra. Marilda Peres e seu filho Rodrigo Gustavo Peres.

Na abertura da empresa de acordo com o contrato social os seus sócios eram o Sr. Antonio Gremes Pereira, sócio majoritário da GRFORTEC e a Sra. Marilda Peres.

Posteriormente, de acordo com a primeira alteração de contrato social, o Sr. Antonio Gremes Pereira, retira-se da sociedade e transfere as suas quotas sociais no valor de Cr\$ 25.000,00 (Vinte e cinco mil reais) para a Sra. Marilda Peres (20.000) e para o Sr. Rodrigo Gustavo Peres Granja (5.000) quotas de capital.

Fl. 3 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

A Sra. Marilda Peres foi sócia da empresa Grefortec tendo sido desligada em 08.12.2000, cedendo as suas quotas para as filhas Andressa Peres Gremes Pereira e Andréa Peres Gremes Pereira.

Andressa Peres Gremes Pereira, sócia da GREFORTEC, é filha do Sr. Antonio Gremes Pereira, e da Sra. Marilda Peres, já qualificada, que lhe representa na administração conforme prescreve a cláusula segunda da alteração e consolidação de contrato social assinado em 30 de junho de 2001 e arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do sul, em 20.07.2001. A mesma situação ocorre em relação à sócia quotista, Andréa Peres Gremes Pereira.

Analisando a contabilidade da GREFORTEC observamos que a sócia quotista Andréa Peres Gremes Pereira, representada pela sua genitora, Sra. Marilda Peres, conforme descrito no contrato social já referido transferiu Cr\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais) para crédito no Unibanco S/A referente empréstimo de Antonio Greves.

E a Sra. Marilda Peres, desligada da empresa, em 08/12/2000, como já descrevemos, e sócia majoritária da GREFOR emprestou CR\$ 150.000,00 (Cento e cinquenta mil reais) para a GREFORTEC.

*dados extraídos da própria contabilidade da GREFORTEC

Dt Lanço.	Descrição da Conta	Valor/crédito	obs
20.11.2006	Andrea Peres Gremes Pereira	50.000,00	VALOR EMPREST.ANDREA P.G.PEREIRA
31/12/2008	Marilda Peres	150.000,00	VALOR REF.EMPREST.P/COMPRA AREA EM CO ND. EM PORTÃO

Nos anúncios de suas páginas na internet observa-se que o endereço e telefones anunciados pelas empresas, se confundem BR 116 Km 252, n. 1421 fones: 51 34510011..Grefortec | Tecnologia em Fornos Industriais Telefone 51 3592 7111 Molasses e Equipamentos: BR 116 Km 252, n. 1421, Bairro Colonial, Sapucaia do Sul - RS - Telefone: 51 3451 0011. www.grefortec.com.br/Grefor Rod br 116, 1421 - 3 Portos, Sapucaia do Sul - RS, 93212-220(0xx)51 3451-0011 qrefortec.com.br.

Nos seus documentos fiscais a GREFOR informa o seu endereço eletrônico: E mail: info@grefortec.com.br e www.grefortec.com.br

Nos contatos da Delegacia da Receita Federal do Brasil com as empresas, a GREFOR é tratada como uma filial da GREFORTEC.

A Sra. Ana Paula Sauer Röglin Gerente Administrativa, que responde pelo atendimento a este procedimento fiscal está registrada na GREFORTEC em 01.10.2004 e na GREFOR EM 23.07.2002.

A funcionária está cadastrada inclusive como Contadora responsável pela GREFORTEC.

A própria GFIP da GREFOR está informada sob a responsabilidade da GREFORTEC e a pessoa responsável é a mesma, Sra. NAIRA CRISTIANE KUHN.

Fl. 4 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

Analisando o faturamento da GREFOR observa-se que a despesa com pessoal (remunerações) muitas vezes atinge cinquenta, sessenta por cento do faturamento conforme planilhas abaixo, extraídas da contabilidade.

No ano calendário 2009, a considerar os demonstrativos contábeis, a despesa com pessoal atingiu Cr\$ 616.738,52 (seiscentos e dezesseis mil setecentos e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos) e o faturamento registrado é de apenas Cr\$ 162.233,92 (Cento e sessenta e dois mil duzentos e trinta e três reais e noventa e dois centavos).

Consideradas como amostras os exercícios de 2006 A 2008

PLAN. 01 Faturamento X Despesa com pessoal

Ano calend	Rec. Op. Bruta	Desp. C/Pessoal	% (D/R)
2006	1.171.413,61	686.650,26	58,61
2007	1.171.458,24	721.710,53	61,60
2008	1.766.892,53	887.946,83	50,25
2009	162.233,92	616.738,52	380,15

Em contrapartida a despesa com pessoal - salários - não chega a 1 % (um por cento) do faturamento da GREFORTEC- como podemos observar na planilha 02.

Planilha 02 – Faturamento X Despesas com Pessoal

Ano calend	Receita oper	salários	% (D/R)
2006	6.009.334,67	117.554,64	0,019
2007	7.084.024,82	185.017,29	0,026
2008	10.823.075,46	393.130,59	0,036
2009	6.662.019,59	336.249,65	0,050

A GREFOR não possui bens enquanto a GREFORTEC além de seu maquinário industrial, que naturalmente serve as duas "ditas empresas distintas" possui diversos veículos e 50 % (cinquenta por cento) de uma área de terras situada na zona rural do município de Portão com área total de 20,74 hectares como podemos observar no Termo de Arrolamento de Bens - TAB.

As planilhas 03 e 04 - abaixo, demonstram claramente que a GREFORTEC é a empresa que possui patrimônio e estrutura organizacional enquanto a GREFOR, optante do simples nacional serve tão somente para registro de mão-de-obra.

Planilha 03 – GREFORTEC – Ativo e Patrimônio

Exercício	Ativo	Imobilizado	Patrimônio Líquido
2006	5.751.498,86	2.464.047,64	563.992,72
2007	7.472.876,99	2.395.241,73	2.395.241,73

Fl. 5 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

2008	8.126.829,49	3.139.888,10	3.139.888,10
2009	8.988.028,51	3.090.996,90	3.183.621,30

Planilha 04 GREFOR Ativo e Patrimônio Líquido

Exercício	Ativo	Imobilizado	Patrimônio Líquido
2006	153.043,42	ZERO	(383.954,06)
2007	226.305,46	ZERO	(556.887,96)
2008	317.404,52	ZERO	(407.065,27)
2009	145.986,71	ZERO	(1.173.935,64)

Observando as planilhas é fácil verificar que a GREFORTEC é que tem suporte financeiro. O seu faturamento é infinitamente superior ao movimento da GREFOR que por sua vez possui os maiores custos com folha de pagamento.

Isto demonstra claramente que a GREFOR foi uma empresa utilizada para justificar a mão-de-obra.

Sendo uma empresa integrante do sistema simples de tributação, teoricamente só deveria recolher a parte descontada dos segurados.

Em virtude dos fatos encontrados e descritos nos itens anteriores os empregados e contribuintes individuais estão sendo caracterizados pela fiscalização como segurados vinculados à GREFORTEC e os débitos relativos às contribuições previdenciárias lançados para esta empresa que é a responsável pela mão-de-obra.

Utilizando-se destes artifícios, a GREFORTEC deixou de informar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações para a Previdência Social -GFIP, os segurados que eram indevidamente registrados na GREFOR.

A empresa deixou de recolher as contribuições incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Em consequência estamos lavrando o presente Auto de Infração com a multa de 24 % para as competências: 01/2006 a 11/2008 e 150 % (75%x2) para as competências: 12/2008 a 02/2010, de acordo com parágrafo primeiro do art. 44, da Lei 9430/96 e inciso I, do mesmo artigo.

A multa qualificada, de 150%, está sendo aplicada em virtude de ter sido constatado pela fiscalização que a empresa GREFORTEC utilizou-se de empresas interpostas, optantes pelo sistema SIMPLES de tributação, com a finalidade de omitir e/ou reduzir a contribuição previdenciária.

Estes fatos originaram ainda, a emissão de uma Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, que será encaminhada ao Ministério Público Federal, pela verificação dos fatos que, EM TESE, configuram a prática de ilícito previsto nas legislações previdenciárias e penal.

...

Fl. 6 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

A ciência do lançamento se deu em 26/8/2010, conforme folha de rosto da autuação.

A impugnação foi apresentada à folha 95 e seguintes, em 24/9/2010, por procuração, nos seguintes termos:

Inicialmente, alega que, no período 2006 e 2007, a contratação da empresa Grefor foi para prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, tendo sido recolhida a retenção de 11% da fatura. Através dessa sistemática, haveria a elisão da responsabilidade solidária da contratante. Além disso, com o recolhimento já efetuado, outro pagamento em virtude do lançamento tratar-se-ia de duplicidade.

Em seguida, discorre que, após o período referenciado, a relação entre as empresas foi de “industrialização por encomenda”, onde a impugnante passava a remeter para a contratada os insumos, que sofriam transformação e eram devolvidos. Tais operações submetem-se à incidência de ICMS e IPI. Tais operações são tradicionais e permitidas pela legislação tributária. Por também buscar redução do ônus tributário, trata-se de legítima elisão fiscal.

Alega também que a auditoria não levou em consideração os valores retidos e recolhidos pela empresa contratada. Haveria, portanto, cobrança em duplicidade apurável pelas bases de cálculo, que seriam idênticas com a declarada. A contratada, não obstante sua opção tributária, recolhia a contribuição devida e sofria retenções.

Quanto à multa qualificada, reclama que com um único parágrafo foi-lhe imposta sem demonstrar os motivos que a justifiquem, aduzindo apenas a qualificação por utilização de empresa interposta. Não haveria a caracterização do evidente intuito de sonegar para a aplicação da multa nem a demonstração do dolo, também necessária.

Ou seja, a multa cabível seria a de 75%, a partir de dezembro de 2008.

Entende também que a representação administrativa para fins penais não pode ser encaminhada ao Ministério Público até o deslinde do processo administrativo fiscal.

Ao final, pede o acatamento de seus motivos.

Junta cópia de documentos.

Foi proferido o Acórdão 09-52.871 - 5ª Turma da DRJ/JFA, fls. 232/240, que julgou, por maioria de votos, improcedente a impugnação.

A seguir transcrevo a ementa do acórdão recorrido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2010

SIMULAÇÃO. REALIDADE FÁTICA. FATOS GERADORES. PAGAMENTOS. MULTA.

O conjunto das circunstâncias encontradas em auditoria-fiscal e não suficientemente justificados pelo impugnante induzem ao acatamento da alegação de prática simulada para elidir contribuição social devida.

O aproveitamento de pagamentos realizados formalmente por outra empresa dependem de sua anuência.

Aplica-se multa qualificada nos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 7.502/1964.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Fl. 7 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

Cientificado do Acórdão em 11/08/2014 (Aviso de Recebimento – AR de fl. 243), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/09/2014, fls. 246/271, que contém, em síntese:

Inicialmente, alega que, no período 2006 e 2007, a contratação da empresa Grefor foi para prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, tendo sido recolhida a retenção de 11% da fatura. Além disso, com o recolhimento já efetuado, outro pagamento em virtude do lançamento tratar-se-ia de duplicidade.

Em seguida, discorre que, após o período referenciado, a relação entre as empresas foi de “industrialização por encomenda”, onde a impugnante passava a remeter para a contratada os insumos, que sofriam transformação e eram devolvidos

Cabe destacar que o acórdão recorrido incorreu em evidente contradição, pois em um dado momento sustenta que a impugnante e a prestadora de serviços seriam uma única empresa, e no outro tópico, em destaque acima, afirma que não poderia a impugnante se aproveitar dos valores que foram recolhidos pela prestadora, em nome dos seus empregados.

Inicialmente, cabe referir que a contribuição previdenciária retida em nome dos empregados da prestadora de serviços, é feita na condição de responsável tributário, nos termos do art. 128 do CTN, sendo que referidos pagamentos serão computados no cálculo da contribuição do empregado, para fins de aposentadoria e demais benefícios previdenciários.

No presente caso, ao ser exigido novamente o pagamento da contribuição dos empregados, da empresa impugnante, estar-se-ia cobrando duplamente a contribuição sobre o mesmo fato gerador. Inclusive, o voto vencido foi nesse sentido.

O aproveitamento dos valores que foram pagos a título de contribuição previdenciária, deverão ser reconhecidos, uma vez que o fato gerador da contribuição previdenciária dos empregados é a prestação de serviços, o que ocorreu uma única vez, sendo incabível a dupla cobrança.

Vale lembrar, que esta sistemática, introduzida pela Lei nº 9.711/98, caracteriza-se com uma autêntica substituição tributária, na qual o contratante (substituto) tem o dever de recolher as contribuições previdenciárias devidas pelo contratado (substituído). Esta sistemática foi introduzida justamente com o intuito de evitar que o contratante ficasse à mercê de ser responsabilizado solidariamente por eventuais irregularidades que viessem a ser cometidas pelo contratado, no que tange ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Em face ao exposto, a recorrente não pode ser responsabilizada pelo pagamento da contribuição relativamente aos segurados da contratada, nos anos de 2006 e 2007, uma vez que operação realizada caracterizou-se como cessão de mão-de-obra, sendo observadas todas as regras atinentes à operação, notadamente a retenção do percentual de 11% sobre os pagamentos realizados à contratada, bem como o recolhimento de todos os valores respectivos.

Além disso, com o recolhimento já efetuado, outro pagamento em virtude do lançamento tratar-se-ia de duplicidade.

No período de 2008 a 2010, a relação entre as empresas foi de “industrialização por encomenda”, onde a impugnante passava a remeter para a contratada os insumos, que sofriam transformação e eram devolvidos. Tais operações submetem-se à incidência de ICMS e IPI. Tais operações são tradicionais e permitidas pela legislação tributária. Por também buscar redução do ônus tributário, trata-se de legítima elisão fiscal.

Fl. 8 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

Se o agir da autoridade fiscal, ratificado pela decisão ora recorrida, até neste ponto contestado, causou estranheza à recorrente, a exigência, propriamente dita, das contribuições previdenciárias que seriam devidas pelos empregados da empresa contratada, causa verdadeira perplexidade!

A autoridade fiscal está exigindo o recolhimento em duplicidade dos valores devidos de contribuição previdenciária dos empregados. Basta verificar, que a base de cálculo apurada corresponde exatamente à mesma base de cálculo utilizada pelas referida empresa para apurar o montante devido e recolhê-lo aos cofres da Previdência Social.

Apesar de a empresa Grefor ser optante pelo Simples Nacional, isso não a exime da retenção e do recolhimento da parcela devida pelos empregados. Ou seja, o Auto de Infração, mantido pela decisão de primeira instância, pretende cobrar, novamente, valores que já foram retidos e pagos pela empresa que realizou a industrialização por encomenda.

Quanto à multa qualificada, reclama que com um único parágrafo foi-lhe imposta sem demonstrar os motivos que a justifiquem, aduzindo apenas a qualificação por utilização de empresa interposta. Não haveria a caracterização do evidente intuito de sonegar para a aplicação da multa nem a demonstração do dolo, também necessária.

Ou seja, a multa cabível seria a de 75%, a partir de dezembro de 2008.

Entende também que a representação administrativa para fins penais não pode ser encaminhada ao Ministério Público até o deslinde do processo administrativo fiscal.

Pede:

a) no período de 2006 e 2007, a recorrente contratava a Grefor mediante de contrato de cessão de mão-de-obra, sendo que realizava a retenção do percentual de 11% sobre a nota fiscal fatura, motivo pelo qual não subsiste a responsabilidade pela contribuição previdenciária sobre a folha de salários;

b) no período posterior, há ausência de comprovação de simulação na operação de industrialização por encomenda, bem como pelo motivo do crédito tributário ter sido fundado em premissa que não foi comprovada pelo fiscal, qual seja, a existência de simulação na contratação da Grefor, para a prestação de serviços de industrialização por encomenda;

c) o crédito tributário está extinto, com base no art. 156, inciso I do CTN, uma vez que a contribuição relativa à parcela devida pelos segurados empregados e contribuintes individuais que trabalhavam na empresa GREFOR foi retida e recolhida por esta;

d) na hipótese de subsistir crédito tributário exigível, requer que a multa seja reduzida para 75 % do valor do tributo apurado, no período a partir de dezembro de 2008, em face da ausência da demonstração do evidente intuito de sonegar, pelas razões exaustivamente expostas nessa peça.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DA DILIGÊNCIA

Fl. 9 da Resolução n.º 2401-000.964 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.002350/2010-52

O Auto de Infração foi lavrado contra a empresa GREFORTEC FORNOS INDUSTRIAIS E TRATAMENTO TÉRMICO LTDA pelo fato de a fiscalização tê-la considerado como a real contratante dos segurados empregados e contribuintes individuais, tomados apenas como aparentemente a serviço da GREFOR FORNOS INDUSTRIAIS LTDA, CNPJ: 04.137.990/0001-65.

A recorrente argumenta que o crédito tributário está extinto, com base do art. 156, inciso I do CTN, uma vez que a contribuição relativa à parcela devida pelos segurados empregados e contribuintes individuais que aparentemente trabalhavam na empresa GREFOR, integrante do Simples, já teria sido quitada por recolhimentos efetuados no âmbito da GREFOR.

Tendo em vista a verossimilhança da alegação e o início de prova constante dos autos (e-fls. 133/230), em especial GPSs Código de Pagamento: 1007, 2003 e 2631, considero cabível a conversão do julgamento em diligência para que a Receita Federal, consultando os seus sistemas informatizados (inclusive para confirmar a documentação de e-fls. 133/230), bem como executando eventuais diligências que sejam necessárias, informe se existem recolhimentos/retenções/compensações pertinentes às contribuições dos segurados aparentemente a serviço da GREFOR (segurados empregados e contribuintes individuais que foram vinculados à GREFORTEC pelo lançamento) disponíveis para apropriação no lançamento (ou seja, crédito disponível para apropriação a ser efetivada nos campos “CRÉDITO” do DD - Discriminativo do Débito de e-fls. 07/19), considerando-se que o AI nº 37.259.487-5 imputou à GREFORTEC a folha de pagamento da GREFOR; devendo-se elaborar tabela por competência a discriminar os valores em questão, bem como a explicitar sua origem e fonte documental.

A recorrente deve ser intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, com abertura do prazo de trinta dias. Após a juntada aos autos da manifestação e/ou da certificação de não apresentação no prazo fixado, venham os autos conclusos para julgamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho