



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.002350/2010-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-006.852 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 22 de maio de 2024
Recorrente GREFORTEC FORNOS INDUSTRIAIS E TRATAMENTO TÉRMICO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECOLHIMENTOS EFETUADOS. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Devem ser aproveitados os recolhimentos das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais realizados pela empresa do simples.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO.

A qualificação de penalidade não é mantida quando não se demonstra a ocorrência das condições que permitam a majoração da multa de ofício, no importe de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para alterar o lançamento para que sejam excluídos os valores que já foram recolhidos, conforme a Informação Fiscal (e-fls. 286/290) e excluir a multa qualificada em relação aos valores que permanecerem, a partir de 12/2008, substituindo-a pela multa de ofício de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilsom de Moraes Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Andressa Pegoraro Tomazela, Cleber Ferreira Nunes Leite (suplente convocado), Wilderson Botto e Honório Albuquerque de Brito (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

I. 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.

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.

...

III. 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 Br 116, 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 GREFORTEC 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.

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 Lançto.	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 Molas 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 grefortec.com.br.

Nos seus documentos fiscais a GREFOR informa o seu endereço eletrônico: Email: 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.

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
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	(407065,27)
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.

...

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

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.

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 pela 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.

O processo foi baixado em diligência, Resolução 2401-000.964 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (fls. 276/284) para:

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.

Em atendimento a diligência foi elaborada a Informação Fiscal (e-fls. 286/290).

A ciência da Informação Fiscal pelo contribuinte ocorreu em 23/08/2023, conforme AR às fls. 293.

O sujeito passivo apresentou petição (e-fls. 296/300) em 14/09/2023, dizendo, em síntese, que foi notificada da Informação Fiscal e que o presente processo não estava disponível no e-cac e se dirigiu à Receita Federal solicitando a cópia dos autos físicos, protocolado em 05/09/2023, que somente teve acesso ao processo em 13/09/2023, e que precisa de prazo integral para oferecimento de defesa, a contar desta data.

O contribuinte apresentou petição (e-fls. 308/309) em 21/09/2023, em que requer em síntese que como a Informação Fiscal diz existir crédito em favor do requerente, solicita que seja apontado o valor deste crédito, a fim de que possa requerê-lo, com base nos princípios do contraditório e Ampla defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

Admissibilidade

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

DA CARACTERIZAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DAS EMPRESAS DESCONSIDERADAS COMO SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS DA AUTUADA

No procedimento fiscal ao examinar os fatos geradores ocorridos foi verificado que os segurados, formalmente ligados a uma prestadora de serviço, laboravam para a recorrente.

No relatório fiscal constam indícios de operação no mesmo local, indistinção entre trabalhadores, controle de ponto de todos pela contratante, íntima relação entre os sócios das empresas, endereço de contato da contratante sendo usado pela contratada, entre outros, que fazem concluir que o sujeito passivo da obrigação tributária é a recorrente.

A recorrente alega:- cessão de mão-de-obra e conseqüente retenção da contribuição social previdenciária devida nos exercícios 2006 e 2007;- legitimidade da operação da industrialização por encomenda no período 2008 a 2010; -pagamento, pela contratada, da contribuição da parte dos segurados.

Tanto a modalidade de contrato de cessão de mão de obra quanto a industrialização por encomenda não podem afastar o real Sujeito Passivo da obrigação tributária.

O fato de se ter efetuado contrato de cessão de mão-de-obra, com pagamento das retenções, e a contratação de industrialização por encomenda, não sendo correspondentes à realidade fática encontrada pela auditoria-fiscal, não devem ser necessariamente observados.

A legislação previdenciária, por meio do artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto Nº 3.048/1999, impõe

ao Auditor Fiscal a obrigação de considerar os contribuintes individuais (autônomos) ou outros prestadores de serviços como segurados empregados, quando verificadas os requisitos legais, in verbis:

“Art. 229. [...] § 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social, constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inc. I «caput» do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.”

Verificado do artigo supracitado, que o legislador mencionou “[...] ou sob qualquer outra denominação [...]”, de umagma desconsideração da personalidade jurídica de empresas, quando verificadas os requisitos para tanto, tal como procedeu o Auditor Fiscal na presentede demanda.

Mais a mais, esse procedimento também encontra respaldo no Parecer/MPAS/CJ nº 1652/99 c/c Parecer/MPAS/CJ nº 299/95, os quais apesar de não vincularem este Colegiado, tratam da matéria com muita propriedade, com as seguintes ementas:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO–CUSTEIO–VÍNCULO EMPREGATÍCIO – DESCARACTERIZAÇÃO DE MICROEMPRESÁRIOS. 1. A descaracterização de microempresários, pessoas físicas, em empregados é perfeitamente possível se verificada a existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e o tido “microempresário”. 2. Parecer pelo não conhecimento da advocatória. Precedente Parecer/CJnº330/1995.”

“EMENTA

Débito previdenciário. Advocatória. Segurados empregados indevidamente caracterizados como autônomos. Procedente a NFLD emitida pela fiscalização do INSS. Revogação do Acórdão nº 671/94 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que decidiu contrariamente a esse entendimento.”

Ainda a respeito do tema, cumpre transcrever o artigo 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, e o artigo 3º da CLT, que assim estabelecem:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

“Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e em e diante salário.”

Deve-se deixar claro que os segurados laboravam para a recorrente.

Na hipótese dos autos, a autoridade fiscal, ao verificar a caracterização da cessão de mão de obra, exercícios 2006 e 2007, e da operação da industrialização por encomenda no período de 2008 a 2010, como prestadores de serviços (funcionários da pessoa jurídica desconsiderada) como segurados empregados e contribuintes individuais da autuada, foi além e verificou que o verdadeiro vínculo era com a empresa recorrente.

Ao se constatar que os segurados efetivamente trabalhavam para a recorrente é de se considerar esta como sujeito passivo da obrigação tributária e não outra, ainda que formalmente não seja caracterizado.

Porém de acordo com a Informação Fiscal (e-fls. 286/290) após efetuada a análise probatória dos documentos acostados aos autos, juntamente com a consulta aos sistemas

informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi possível verificar a existência no sistema das GPS de vários pagamentos em relação aos segurados empregados e contribuinte individuais, conforme demonstrativo às 286/289.

Sendo assim entendo que os pagamentos já realizados para os segurados empregados e contribuintes individuais, que foram vinculados a GREFORTEC pelo lançamento, não podem ser cobrados novamente.

Desta forma, o lançamento deve ser alterado para que seja excluído, os valores que já foram recolhidos, conforme a Informação Fiscal (e-fls. 286/290).

A recorrente alega, em petição (fls. 309) que a Informação Fiscal diz existir crédito em seu favor, solicita que seja apontado o valor deste crédito, a fim de que possa requerê-lo, com base nos princípios do contraditório e Ampla defesa.

A informação fiscal traz claramente os valores que foram levantados que podem ser verificados pelo contribuinte, logo foi disponibilizado ao sujeito passivo todo acesso às informações.

Após o implemento do resultado desse julgamento pode o contribuinte, que efetuou o recolhimento, tomar as providências que entender cabíveis em relação aos créditos que entenda que pagou a mais, junto a unidade origem, segundo os normativos e procedimentos vigentes.

DA MULTA

Foi lavrando no 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.

O recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício qualifica da inscrita no §1º do artigo 7144 da Lei nº9.430, de 1996, para as competências a partir de 12/2008, por considerar que não ficaram caracterizadas as condutas de que tratam os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº4.502, de 1964, que assim dispõe:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

O acórdão de piso chegou a seguinte conclusão:

Acompanhando o relato da auditoria, a conclusão a que se chega é de que a impugnante e a empresa contratada encontravam-se em situação em que extravasa os limites da elisão fiscal. Ao que tudo indica, a maneira como a atuada aproveita-se da empresa contratada mascara uma relação que não deveria se beneficiar do regime tributário incentivado ao qual a última se submeteu. Como já salientado, a realidade fática é a que deve preponderar na verificação da ocorrência dos fatos geradores. E estando esses sob um manto que buscava impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstâncias materiais, por parte das empresas

envolvidas, incidiria na qualificadora, a partir da competência 12/2008, prevista no art. 44, §1º da Lei 9.430/1996. Veja-se que, pelo conjunto descrito, o dolo é evidente posto que não há quaisquer indícios de que a confusão entre as empresas decorreria de simples descuro administrativo, mas de livre vontade de buscar uma vantagem indevida.

Considerando a Informação Fiscal (e-fls. 286/290), verifica-se que foram realizados pagamentos para os segurados empregados e contribuinte individuais em todas as competências que foram objeto do lançamento, logo não vislumbro motivos para a qualificação da multa em relação a contribuição parte dos segurados, logo não houve a ocorrência de dolo em relação a esta infração.

Dessa forma em relação aos valores que por ventura sejam mantidos, a partir de 12/2008, deve incidir a multa de 75%, pois não cabe a qualificação da multa.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento para:

1- Alterar o lançamento para que sejam excluídos os valores que já foram recolhidos, conforme a Informação Fiscal (e-fls. 286/290);

2- Excluir a multa qualificada em relação aos valores, que sejam mantidos, após implementação do item 1, a partir de 12/2008, substituindo-a pela multa de ofício de 75%.

(documento assinado digitalmente)

WILSON DE MORAES FILHO