

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

Processo nº 11065.002711/2009-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.923 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria TERCEIROS
Recorrente PL FUNDIÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/08/2008

GRUPO ECONÔMICO. SIMPLES. SIMULAÇÃO.

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

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PROVA DO FISCO.

Não é necessária a produção de prova pericial quando o relatório fiscal e as demais peças constantes no auto de infração demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de NFLD lavrada em 23/11/2009, decorrente do não recolhimento dos valores referentes à contribuição devida à outras entidades (Salário Educação, INCRA, Senai, Sesi e Sebrae), incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada aos segurados empregados, no período de 01/12/2005 a 31/08/2008.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 100/159) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, ao analisar o presente caso (fls. 164/169), julgou o lançamento procedente, entendendo que (i) todas as empresas do grupo foram constituídas com 90% do capital integralizado pela empresa PL Fundição; (ii) o endereço das demais empresas é o mesmo dos sócios administradores; (iii) todos os empregados das demais empresas são oriundos da PL Fundição; (iv) o crédito tributário foi apurado com base na folha de pagamento de todas as empresas, sendo desnecessária a perícia solicitada; e (v) a arguição de ilegalidade/inconstitucionalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa.

Por ocasião do julgamento da DRJ, a julgadora Cecília Dutra Pillar proferiu declaração de voto (fls. 170/171) informando que concordou com as conclusões proferidas, todavia destacou que (i) a Recorrente não comprova que incluiu as contribuições desta presente autuação no pedido de parcelamento; (ii) que a DRJ deveria diligenciar para verificar se realmente parte dos valores foram parcelados; (iii) apesar de não levantado pela Recorrente, as demais empresas solidárias não constaram no lançamento e não tiveram oportunidade de se manifestar; e (iv) não é mais possível arguir a solidariedade passiva entre a empresa matriz e empresas interpostas e a compensação de valores recolhidos ou parcelados pelas “empresas filhotes”.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 177/202) argumentando que: (i) é uma situação de terceirização das atividades da empresa; (ii) não há formação de um grupo econômico; (iii) não foi adequadamente provada a situação levantada na presente autuação; (iv) o ônus da prova é do fisco; (v) o lançamento foi realizado com base em indícios; (vi) a Recorrente não deve ser responsabilizada pelas multas de outras empresas; (vii) a multa prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 está revogada, devendo ser excluída na presente autuação em razão da retroatividade benigna; (viii) uma eventual co-responsabilidade está adstrita aos termos da lei, restringindo-se apenas às contribuições e não às penalidades, bem como a sua atualização monetária; (ix) é necessária a produção de prova pericial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega que não ocorreu a formação de um grupo econômico, mas sim uma terceirização das atividades, e que o fisco se baseou apenas em indícios ao transferir a responsabilidade pelas eventuais infrações cometidas pelas empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino para a Recorrente.

Contudo, verifica-se que as empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino foram constituídas unicamente para registrar parte do custo de pessoal da Recorrente, que de fato, é quem paga os custos dessa mão-de-obra, como é possível verificar nas contas contábeis do seu ativo, onde ficaram registrados os valores devidos por aquelas a esta (fls. 73/74).

Em contrapartida, analisando a contabilidade das empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino, a autoridade fiscal constatou a existência da conta Credores Diversos/PL Fundação e Serviços Ltda. (2121010.00003), onde estão registrados valores que deverão ser supostamente pagos à Recorrente.

Com base nessa situação, analisando os resultados operacionais das empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino (fls. 67/72), verifica-se que, apesar de constarem despesas de mão-de-obra, em nenhuma delas houve receita operacional durante o período fiscalizado.

Como se não bastasse, analisando a composição social das empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino, verifica-se que a Recorrente chegou a participar com 90% do capital social destas empresas (fls. 75/76), não havendo que se falar em terceirização, mas sim em realização contínua das atividades sob o manto de uma nova empresa.

Ainda, em que pese as empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino não possuam em seu balanço qualquer ativo permanente (fl. 67), o objeto social delas é praticamente o mesmo da Recorrente (fls. 64/66), sendo, ao menos, estranho que uma empresa que exerce atividades de fundição de peças e aços especiais, indústria de máquinas de moagem e britagem não tenha qualquer ativo permanente.

Vale destacar, também, que os sócios das empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino, conforme destacado às fls. 76/79, são todos ex-funcionários da Recorrente e da empresa Famac, uma empresa ligada à Recorrente. Ainda, o endereço das empresas é o mesmo dos sócios administradores (fls. 79/80), sendo que, numa verificação *in loco* pela autoridade fiscal, constatou-se que a finalidade destes “estabelecimentos” é unicamente residencial.

Ademais, todos os funcionários das empresas Valcarenghi, Silva Marta, Sebold e Marcolino são oriundos da Recorrente (fls. 80/82) e, apesar dessa situação, o

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

Autenticado digitalmente em 12/11/2012 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 12/11/2012 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 20/11/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 23/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

faturamento da Recorrente variou dentro da normalidade (fls. 82/83), mesmo com a “demissão” de aproximadamente 170 empregados.

Neste contexto, a Recorrente alega que o ônus da prova é do fisco e que seria necessária uma perícia para que, de fato, fosse constatada a situação trazida na presente autuação.

Ocorre que, analisando o relatório fiscal e os argumentos apresentados pela Recorrente em seu recurso, verifica-se que esta não pretendeu rebater nenhuma das situações expostas, as quais demonstram claramente que a intenção da Recorrente era dissimular a ocorrência do fato gerador, limitando-se apenas a alegar que se tratava de terceirização da atividade e que, apesar de todas as provas coletadas que demonstram que o “planejamento tributário” da Recorrente visou unicamente a evasão fiscal, faltariam provas que justificassem a atuação.

Assim, como previsto no art. 142 do CTN¹ e 229, § 2º do Decreto nº 3.048/99², constatado que o procedimento adotado pela Recorrente visou somente dissimular a ocorrência do fato gerador, é dever da autoridade tributária constituir o crédito pelo lançamento, verificando o verdadeiro fato gerador da obrigação tributária, a matéria tributável, o montante devido, identificar o sujeito passivo, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, sob pena de responsabilidade funcional, o que justifica o procedimento adotado pela fiscalização ao utilizar as GFIP's e as folhas de pagamento das empresas Valcarengi, Silva Marta, Sebold e Marcolino para apurar os valores devidos à Seguridade Social.

A Recorrente alega, também, que não há a formação de um grupo econômico e que uma eventual co-responsabilidade está adstrita aos termos da lei, restringindo-se apenas às contribuições e não às penalidades, bem como a sua atualização monetária.

Neste ponto, vale destacar que para que seja configurada a existência de um grupo econômico, é necessário que a autoridade tributária, especialmente por ocasião do relatório, demonstre que efetivamente há unicidade de comando estratégico entre as empresas, e que as empresas se confundem em questões administrativas, contábeis, operacionais e recursos humanos, além de estarem subordinadas a um mesmo comando, caso contrário não estaria configurada a existência de um grupo econômico.

¹ “Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

² “Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para: (...) § 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 inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado”.

Ante essas considerações, destaca-se que ficou claramente demonstrado no relatório fiscal a formação de um grupo econômico com o intuito de dissimular a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias.

Já quanto a alegação de que a co-responsabilidade está adstrita aos termos da lei, restringindo-se apenas às contribuições e não às penalidades, bem como a sua atualização monetária, verifica-se que a presente situação não abarca uma hipótese de co-responsabilidade, mas sim de responsabilidade direta inerente ao contribuinte da obrigação tributária, uma vez que a Recorrente criou outras empresas, nas quais participou de seus respectivos capitais sociais, inseriu-as no regime especial de tributação SIMPLES e transferiu para estas a maior parte de seus funcionários, com o flagrante intuito de dissimular a ocorrência de fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Por fim, a Recorrente alega que a multa prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 está revogada, devendo ser excluída na presente autuação em razão da retroatividade benigna.

Contudo, como é possível verificar no Discriminativo do Débito (fls. 5/18), não foi utilizada a multa prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, mas sim a trazida pelo art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009), a qual, inclusive, é a mais benéfica que poderia ser aplicada ao contribuinte na presente autuação.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues