



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

Processo nº 11065.721415/2011-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.619 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VERSELLINDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2008 a 31/12/2009

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE NÃO ENFRENTA SUFICIENTEMENTE ALEGAÇÃO RELEVANTE DA DEFESA. NULIDADE.

Deve-se declarar a nulidade da decisão de primeira instância que não enfrenta com a desejada profundidade alegação relevante da defesa.

Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O processo em questão abrange três lavraturas, quais sejam:

a) Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP n.º 37.303.424-5 (01/2008 a 13/2009) abrangendo as contribuições da empresa para o Fundo de Previdência incluindo as contribuições do SAT/RAT (para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho).

b) Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP n.º 37.303.425-3 (01/2008 a 13/2009) abrangendo as contribuições da empresa para outras entidades e fundos.

c) Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA n.º 37.303.426-1 (01 a 11/2008) decorrente da não declaração das contribuições devidas pela empresa em GFIP.

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 30/40, os fatos geradores foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais constantes nas folhas de pagamento da empresa MILAN BENEFICIAMENTO DE COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA, considerados pela fiscalização como empregados da autuada.

O fisco chama atenção para a similitude das atividades desenvolvidas pelas duas empresas e para o fato de se situarem no mesmo quarteirão, tendo, inclusive interligação entre as unidades produtivas. Assevera que em verificação *in loco* constatou empregados da MILAN nas dependências da VESELLI.

Aduz que, analisando a contabilidade da MILAN, verificou que a receita desta advém exclusivamente de vendas e prestação de serviços à autuada. Essa constatação pode também ser obtida mediante observação das notas fiscais emitidas pela MILAN, todas em nome da VERSELLI.

Apresenta quadro que indica que o custo da mão de obra/encargos da MILAN correspondeu a 90% do faturamento e 102% do faturamento nos exercícios de 2008 e 2009, respectivamente. Ressalta que apresentou resultado negativo em ambos os exercícios, concluindo que a atividade empresarial para esta empresa era inviável.

A Auditoria acrescenta que o custo da mão de obra/encargos da VERSELLI não ultrapassou o percentual de 2% da sua receita bruta que totalizou R\$ 20.810.116,59 e R\$ 24.485.912,66 nos exercícios de 2008 e 2009, respectivamente.

Relata que a autuada em 01/2008 possuía 146 segurados empregados a seu serviço, reduzindo-se esse número para 4 empregados em 03/2008. A partir desses dados, insinua que o prosseguimento das atividades da empresa MILAN teria como objetivo absorver os trabalhadores anteriormente empregados da autuada, beneficiando-se da tributação favorecida do SIMPLES.

O fisco aduz que entre as competências 01 e 02/2008, 136 empregados da autuada foram demitidos, sendo admitidos na mesma data pela MILAN. Para comprovar suas alegações apresenta quadro demonstrativo.

Sustenta ainda que a contabilidade da MILAN revela que essa empresa não possui bens alocados no ativo permanente, fato incomum para empresa que atua na prestação de serviço de industrialização para terceiros. Assevera que verificou em visita a unidade fabril que os equipamentos ali utilizados eram, em sua maioria, de propriedade da recorrente. Esse fato foi justificado mediante a apresentação de contratos de comodato.

Conclui pela existência de simulação, cujo objetivo seria reduzir as contribuições previdenciárias da empresa autuada.

Acrescenta que as bases de cálculo foram extraídas de folhas de pagamento, contabilidade e GFIP apresentadas pela MILAN.

Faz considerações acerca do procedimento de aplicação da multa, levando em conta as alterações legislativas promovidas pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009.

A empresa ofertou impugnação, fls. 176/186, na qual alegou em apertada síntese que:

a) em nenhum momento utilizou interposta empresa para suprimir tributos, mas firmou contrato com pessoa jurídica para a prestação de serviços, o que não representa qualquer ilicitude;

b) houve inteira transparência nas suas relações comerciais com a empresa MILAN, fato que desautoriza o fisco a tirar conclusões infundadas, dissociadas da realidade fática;

c) as empresas dividem prédio, que não possui qualquer ligação física, sendo errônea a conclusão do fisco de que atuavam em conluio visando reduzir a incidência tributária;

d) outro fato que não pode ser aceito como comprovação de simulação é a normal cessão de equipamentos em comodato para a empresa MILAN;

e) em nenhum momento cometeu qualquer tipo de omissão ou irregularidade que pudesse levar a redução ilegal tributos;

f) as condutas apontadas pela auditoria não representam evasão, no máximo podem ser consideradas evasão fiscal, conforme se pode ver das lições doutrinárias que colaciona;

g) sobre os valores apurados, o fisco fez incidir, além dos juros, acréscimos absurdos sob os títulos de “multa de ofício” e “multa de mora”, constituindo um inaceitável *bis in idem*, que torna insubsistente o AI;

h) a multa deveria ter sido limitada ao patamar de 20%,

i) a multa, posto que aplicada em duplicidade, mostra-se inconstitucional posto que confiscatória;

d) é inconstitucional a taxa SELIC quando aplicada para fins tributários.

Ao final pede o processamento da defesa; a realização de perícia técnica e a declaração de insubsistência dos lançamentos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Porto Alegre (RS) decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente as autuações.

Após fazer uma explanação acerca da diferença entre elisão fiscal e simulação, concluiu a DRJ que, com base nas evidências apontadas pelo fisco, houve a interposição da empresa MILAN com intuito de reduzir a tributação, numa clara simulação que redundou em prejuízo à Seguridade Social.

Aduziu o órgão recorrido que não poderia afastar a aplicação dos acréscimos legais, posto que fundados em normas vigentes e eficazes.

Assevera que o fisco adotou a norma mais benéfica ao sujeito passivo, transcrevendo excerto do relatório fiscal que trata da comparação dos cálculos da multa conforme legislação da época dos fatos geradores e a legislação atualmente em vigor.

Por fim, indeferiu o pedido de perícia, em razão da empresa não o haver formulado conforme determina a legislação.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 251/258, no qual apresenta basicamente os mesmos argumentos lançados na impugnação, acrescentando a preliminar de nulidade da decisão da DRJ em razão da indeferimento do pedido de perícia. Ao final, pede o cancelamento dos AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A nulidade da decisão recorrida

Pedi a recorrente a declaração de nulidade da decisão de primeira instância em razão do indeferimento do pedido de perícia. Por essa razão, não concordo com a empresa. De fato, a mesma deixou de formular os quesitos e indicar o perito, contrariando o que determina o inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

Porém há uma questão aventada no recurso que a DRJ não se pronunciou a contento. Falo da aplicação da multa em duplicidade que foi questionada pelo sujeito passivo, quando se contrapôs a exigência de “multa de mora” e “multa de ofício” num mesmo levantamento. Sobre esse ponto o órgão recorrido limitou-se a afirmar que o procedimento estava de acordo com a legislação, sem se aprofundar um milímetro sobre a questão.

Analisando o Discriminativo do Débito - DD relativo ao AI n.º 37.303.424-5, vejo que foram lançadas os seguintes percentuais de multa:

COMPETÊNCIA	MULTA
01 a 06/2008	75%
07 a 11/2008	24%
12 a 13/2009	150%

O que é apresentado no DD como “multa de mora” corresponde ao somatório das competências em que foi aplicado o patamar de 24% (R\$ 37.193,56), fixada com esteio no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991; já “multa de ofício” diz respeito ao somatório das competências em que se aplicou 75% e 150% (854.891,28), onde se tomou como base o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991.

Vejo que essa diferenciação não foi apresentada pela DRJ, tendo havido inclusive a aplicação de multa qualificada (150%), sem que sequer esse fato fosse ressaltado no relatório de trabalho da auditoria.

Tendo-se em conta que essa omissão da DRJ acarretou em gritante prejuízo ao direito de defesa da impugnante, tenho que admitir que temos aí uma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto n.º 70.235/1972, assim redigido:

Art. 59. São nulos:

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

Autenticado digitalmente em 17/08/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 17/08

/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 23/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Deparando-me com flagrante atropelo ao disposto no inciso II acima, vejo-me na obrigação de declarar a nulidade da decisão da DRJ em Porto Alegre, por preterição ao direito de defesa da contribuinte.

Conclusão

Diante do exposto, voto pela declaração de nulidade da decisão de primeira instância.

Kleber Ferreira de Araújo