



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

Processo nº 11065.721415/2011-43
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2403-000.289 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 04 de novembro de 2014
Assunto FAZENDA NACIONAL
Recorrente VERCELLI INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado por unanimidade de votos , em converter o julgamento em DILIGÊNCIA.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari , Ivacir Julio de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro Marcelo Magalhães Peixot e Jhonatas Ribeiro da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito constituído pelos DEBCAD's abaixo descritos :

- AI nº 37.303.4245, referente à contribuição previdenciária **da empresa**, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive aquela destinada para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados;

2) - nº 37.303.4253, referente às contribuições destinadas a **outras entidades e fundos** (no caso, para o SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e FNDE Salário Educação) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados; : e

3) - nº 37.303.4261, relativo ao descumprimento de **obrigação acessória** de apresentar as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

DA DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO

Informa o Relatório Fiscal RF que os fatos geradores decorrem das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais **declaradas nas GFIPs da empresa Milan Beneficiamento de Componentes para Calçados Ltda, CNPJ 09.136.057/000197, apuradas com base nas suas respectivas folhas de pagamento, em razão dos segurados empregados e contribuintes individuais da empresa Milan Beneficiamento de Componentes para Calçados Ltda terem sido considerados pela fiscalização como trabalhadores da empresa Vercelli Indústria e Comercio de Calçados Ltda.**

DA IMPUGNAÇÃO

Do Relatório a quo, que li e compulsei com os autos, aproveito a integralidade e, com grifos de minha autoria, abaixo o transcrevo:

*"Regularmente cientificada dos Autos de Infração em 31/03/2011, a empresa autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou, em 02/05/2011, impugnação tempestiva, alegando **que não houve a utilização de interposta empresa como subterfúgio para reduzir a incidência de tributos. O que existiu de fato foi a prestação de serviços realizada por aquela empresa, o que é plenamente jurídico e legal.***

Afirma que a Fiscalização laborou em equívoco ao concluir que teria havido uma simulação entre a Impugnante e a empresa Milan, mormente porque o fato de dividirem um prédio, que sequer possui abertura ou qualquer ligação física, não autoriza a deduzir que estivessem em conluio para reduzir a incidência de tributos.

Aduz que, além disso, o fato de haver cedido gratuitamente, por comodato, alguns de seus equipamentos, de igual forma é irrelevante e não pode servir de suporte para a conclusão feita pela Fiscalização da ocorrência de sonegação de contribuição previdenciária, uma vez que isso, in casu, nunca ocorreu.

Refuta as autuações em tela, porquanto em nenhum momento cometeu qualquer tipo de omissão ou de irregularidade capaz de ilegalmente reduzir a incidência de tributos, não havendo que se falar em débitos de qualquer natureza e muito menos previdenciário, conforme pode ser comprovado pela documentação anexa.

Alega que mesmo admitindo, por força de argumento, que tivesse sido beneficiada com a contratação de serviços de mão de obra, a sua conduta não constituiria poderia, em tese, caracterizar a elisão fiscal.

Refere doutrina segundo a qual a "diferença entre elisão fiscal e a evasão fiscal consiste em que a elisão expressa ato formal e substancialmente legítimo e lícito praticado antes do surgimento do fato gerador, com o fim de evitar a incidência tributária plena ou diminuir o tributo, e a evasão é o ato de omissão praticado após a ocorrência do fato gerador, com o fim de evitar, reduzir ou retardar o pagamento do título". Com base em tal distinção, entende que a única compreensão possível sobre o caso seria de verdadeira elisão fiscal, em vista do ocorrido, o que é plenamente legal e jurídico.

Argumenta, quanto às multas aplicadas, que sobre o valor apurado como devido, a título de tributos, além dos juros, há a incidência de dois encargos denominados por "multa de ofício" e "multa de mora" abusiva, constituindo-se bis in idem, o que igualmente tornaria insubsistente o aludido auto de infração, constituindo-se por verdadeiro confisco, que é vedado pela legislação constitucional.

Acrescenta, ainda, que mesmo fosse legal e constitucional a cobrança de multa, na forma como procedida pela Fiscalização, deveria ser reduzido para o percentual máximo de 20%. Assim, em que pese a existência de previsão legal para aplicação de multa, a dualidade de tal encargo estabelecido pela Fiscalização não atende ao Princípio Constitucional do não-confisco, posto que arbitradas de forma excessiva e desproporcional, impondo-se, em tal caso, o afastamento de uma delas, bem como a redução do valor arbitrado.

No que se refere à Taxa SELIC, apresenta diversos argumentos acerca da inconstitucionalidade de sua aplicação, referindo, ao final, que a legislação complementar já estabelece em seu artigo 161, parágrafo 1º do CTN, a previsão da incidência de juros moratórios de 1% (um por cento); e não havendo lei que autorize a utilização da Taxa Selic como indexador para fins tributário, permanece válida a regra constante do CTN no que tange aos juros a serem aplicados, afastando-se, de conseguinte, a utilização da taxa SELIC para fins tributários, uma vez que totalmente inconstitucional.

Requer seja a impugnação recebida e juntada aos respectivos autos do procedimento administrativo em epígrafe; determinada a realização de perícia técnica especializada, nos termos do que estabelece a legislação pertinente, facultada à Impugnante a indicação de assistente

técnico; julgada procedente a impugnação, declarando-se insubsistentes os autos de infração e respectivas multas levadas a efeito contra a ora Impugnante, em face das ponderações supracitadas.

É o relatório."

DA PRIMEIRA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A impugnação foi julgada improcedente e mantidos os créditos tributários exigidos, nos termos do Acórdão nº 1033449, de 09 de agosto de 2011, da 7ª Turma da DRJ/POA, fls. 237/248. A empresa recorreu ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme fls. 251/258.

DO PRIMEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada, na forma do documento de fls.251, a Recorrente, em 29/09/2011, interpôs Recurso Voluntário.

DA ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O recurso voluntário interposto foi apreciado pela Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, cujos membros de sua 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, por meio do Acórdão n.º 2401002.619, fls. 277/282, em sessão havida em **15/08/2012, por unanimidade de votos, anulou** a decisão de 1ª instância, por **motivo de cerceamento do direito de defesa**, considerando que a DRJ **não se pronunciou a contento acerca 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.**

(transcrito do relatório a quo com grifos de minha autoria)

DA SEGUNDA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Re-analisando o processo, conforme documento colacionado às fls 292, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - DRJ/POA, em **31/10/2012**, exarou novo Acórdão sob o nº 10-41.053 e, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação.

DO SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Ainda irresignada, a Recorrente, em **19/12/2012**, interpôs novo Recurso Voluntário às fls.306, onde reiterou as alegações que alhures fizera e guerreou a autuação como um todo inclusive a aplicação das multas.

É o Relatório.

VOTO

Conforme o descrito no item 2.3 Relatório Fiscal às fls. 30, além da autuada, a empresa Milan Beneficiamento de Componentes para Calçados Ltda, foi intimada a apresentar documentos **conforme Termos de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, ambos datados de 03/01/2011.**

No item 2.2 do referido Relatório Fiscal, aduz que :

"o fato gerador do presente crédito previdenciário constitui-se nas remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP da empresa MILAN BENEFICIAMENTO DE COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA CNPJ 09.136.057/0001-97, **apuradas por aferição indireta** com base nas suas respectivas folhas de pagamento **e considerados por esta fiscalização como segurados da VERCELLI INDÚSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS LTDA**, doravante denominada VERCELLI, pelas razões expostas no decorrer do presente relatório."

Do encimado, resta evidente que ocorreram simultâneas ações fiscais que resultou na desconsideração de negócio jurídico.

Às fls. 15, no Relatório de Fundamentos Legais - FLD , item 703.01, consta que aplicaram-se multa em dobro em razão de sonegação, Lei 9430/96, art. 44, parágrafo 1º: fraude ou conluio e dos crimes **previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502 :**

"Aplicar em dobro por - sonegação, fraude ou conluio - Lei 9430/96, art. 44, parágrafo 1º: § 1o . O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

As sobre ditas multas referem-se aos levantamentos LEV 05 e LEV 06 descritos nas fls. 08/12.

Sem adentrar no mérito, verifica-se que nos autos não constam registros dos documentos da segunda empresa envolvida tais como MPF, relatório fiscal, Termo de Encerramento , informe de eventual autuação, fundamentos legais, se interpôs impugnação, se o fez, qual o número do processo, em que fase se encontra. E também , se houve Informação fiscal - IF para cancelar seu cadastro no SIMPLES em razão dos crimes cometidos.

No Relatório Fiscal constam os registros o AI nº 37.303.4245, referente à contribuição previdenciária **da empresa**; nº 37.303.4253, referente às contribuições destinadas a **outras entidades e fundos** (no caso, para o SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e FNDE Salário Educação) e nº 37.303.4261 e o de nº 37.303.4261, relativo ao descumprimento de **obrigação acessória**.

Não obstante, insta saber se no presente lançamento a recorrente fora autuada para recolher **a parte do empregado**. Se o foi em qual processo isto estaria consolidado. e

Processo nº 11065.721415/2011-43
Resolução nº 2403-000.289

S2-C4T3
Fl. 7

ainda se foram apropriados na autuação em tela os valores recolhidos pela empresa MILAN BENEFICIAMENTO DE COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.

CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, determino o retorno dos autos às origens para sejam providenciadas as informações abaixo :

DA AUTUADA

- saber se no presente lançamento a recorrente fora autuada para recolher a parte do empregado;
- em qual processo isto estaria consolidada a exigência supra; e
- . se foram apropriados na autuação em tela os valores recolhidos pela empresa Milan Beneficiamento de Componentes para Calçados Ltda.

DA EMPRESA MILAN BENEFICIAMENTO DE COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA

Juntar :

- MPF, Relatório Fiscal, Termo de Encerramento, informe de eventual autuação, fundamentos legais, se interpôs impugnação, se o fez, qual o número do processo, em que fase se encontra.
- e também , juntar registro de eventual Informação fiscal - IF para cancelar seu cadastro no SIMPLES em razão dos crimes cometidos.

É como voto

Ivacir Júlio de Souza - Relator.