

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

Processo nº 11065.724082/2011-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.060 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria SIMULAÇÃO
Recorrente CALÇADOS NUNES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SIMULAÇÃO. EMPRESAS INTERPOSTAS OPTANTES PELO SIMPLES. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE PRINCIPAL. LANÇAMENTO, POSSIBILIDADE. Tendo em vista que restou devidamente comprovado que os funcionários empregados segurados registrados nas empresas tidas por interpostas, em verdade, possuem seu vínculo em relação a outra empresa, esta a principal em relação às demais, merece ser mantido o lançamento que entendeu pela prática de simulação para o não pagamento das contribuições previdenciárias patronais e destinadas a terceiros.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CONFISCO. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

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. O Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues acompanhou o relator pelas conclusões.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por CALÇADOS NUNES LTDA, em face do v. acórdão que manteve integralmente os seguintes Autos de Infração:

- a-) **AI DEBCAD nº 37.341.397-1**, referente a contribuições previdenciárias patronais sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas por aferição indireta.
- b-) **AI DEBCAD nº 37.341.398-0**, referente a contribuições devidas pela empresa a Outras Entidades (SENAI, SESI, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO), apuradas por aferição indireta.
- c-) **AI DEBCAD nº 37.341.399-8**, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, por não declarar todos os segurados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Consta do relatório fiscal que os fatos geradores considerados no presente lançamento foram as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais apuradas por aferição indireta com base nas GFIP e respectivas folhas de pagamento das empresas SENUN CALÇADOS LTDA, CNPJ nº 02.945.811/0001-90, e BENEFICIADORA DE CALÇADOS M.N.S. LTDA, CNPJ Nº 02.608.457/0001-09, os quais foram caracterizados pela fiscalização como segurados da recorrente CALÇADOS NUNES LTDA.

Tal caracterização se deu em decorrência da fiscalização ter apurado que as empresa SENUN, MNS e CALÇADOS NUNES eram, em verdade, uma única empresa, sendo que as duas primeiras eram optantes pelo SIMPLES com o intuito de furtar-se a recorrente ao pagamento das contribuições previdenciárias.

O lançamento compreende o período de 01/2008 a 12/2008, tendo sido o contribuinte cientificado em 22/09/2011 (fls. 01)

Devidamente intimado do julgamento de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário através do qual sustenta, em síntese:

1. Alega, em preliminar, que o artigo 116, parágrafo único, do CTN, não é auto aplicável, remetendo à observância de procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária;
2. No mérito, defende a inexistência dos elementos ensejadores da desconsideração dos atos jurídicos praticados pelas empresas Senun Calçados Ltda. E Beneficiadora de Calçados MNS Ltda., baseada apenas em suposição de planejamento tributário da impugnante,

com a utilização das empresas citadas, optantes pelo Simples Nacional, com vistas à dissimulação do fato gerador das contribuições previdenciárias por ela devidas;

3. Ressalta não haver sido demonstrado, no Relatório Fiscal, que os atos desconsiderados foram realizados com a finalidade de ocultar fatos geradores de contribuição previdenciária;
4. Pretende demonstrar que se trata de situação jurídica criada de forma independente pelos responsáveis legais das empresas, tendo em vista questões mercadológicas inerentes ao objeto social das empresas relacionadas ao caso, não tendo havido má-fé;
5. Atenta à existência de três empresas que atuam de forma independente; ao fato de que a existência de forte vínculo familiar entre os sócios das empresas não pode ser motivo de qualquer desconsideração; e que inexistente qualquer vedação legal a pessoas com vínculo familiar atuar em empresas distintas no mesmo ramo de negócios, tratando-se, muitas vezes, de grupo econômico que visa à produção de produtos que se diferenciam em qualidade, quantidade e preço, por questões de competitividade;
6. Ressalta, ainda, por oportuno, a “crise do calçado” que assola o pólo calçadista gaúcho, que já fechou inúmeras empresas, deixando milhares de cidadãos desempregados;
7. Afirma não haver qualquer impedimento ao adequado planejamento dos negócios, de acordo com as necessidades do mercado. Afirma que deve ficar claro que são empresas independentes entre si, o que pode ser provado pelos balancetes que anexa aos autos, comprovando que não existe triangulação entre elas, tendo todas fornecedoras e clientes distintos. Junta, também, contas de energia elétrica e de telefonia para comprovação da inexistência de vínculo entre elas;
8. As três empresas relacionadas no Relatório Fiscal possuem parque fabril distinto, com entrada e relógio ponto próprios, inexistindo qualquer meio de comunicação entre seus empregados. Em síntese, possuem endereço, parque fabril, contabilidade, clientes e fornecedores próprios;
9. Com relação à alegada migração de empregados, a contrário do que sustenta a Fiscalização, embora tenha havido oscilação na quantidade dos empregados da

impugnante, as demissões não representaram admissões nas demais empresas relacionadas no Relatório Fiscal.

10. Ainda, segundo os balancetes, a autuada vem utilizando a prestação de serviço de ateliês terceirizados. Observa existirem períodos – por se tratar de atividade cíclica(sazonal) – em que todas as empresas do ramo calçadista demitem empregados devido a baixas do mercado;
11. Considerando tais informações, afirma que “nada deve impedir um grupo econômico de, dentro dos limites legais, planejar adequadamente seus negócios, ordenando-os de forma a pagar menos impostos”;
12. Destaca que o formato da impugnante, assim como das empresas Senun Calçados Ltda. e Beneficiadora de Calçados MNS Ltda., reflete o objetivo negocial de cada uma delas;
13. Entende que “Não se pode pretender aniquilar a autonomia privada cuja base constitucional é o princípio da liberdade em face da ânsia arrecadadora do Estado”;
14. Alega que “Admitir que o agente fiscal possa desconsiderar uma operação legítima, praticada pelo contribuinte por entendê-la como legal e eficiente – do ponto de vista econômico e empresarial – apenas porque, para o Fisco, o melhor seria que o contribuinte tivesse praticado uma outra operação que garantisse aos cofres públicos maior arrecadação, é gerar, permanentemente, a insegurança jurídica”.
15. Expõe que os atos desconsiderados pela fiscalização em momento algum foram realizados com a finalidade de ocultar fatos geradores de contribuições previdenciárias.
16. Afirma que o percentual de multa aplicado configura afronta ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 – CF/88, que não admite a utilização de tributo com efeito de confisco, já que o percentual de 150%, estabelecido na lei fiscal, inviabiliza a cobrança dos tributos.

Sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Defenda a recorrente que o lançamento deveria ser considerado nulo, tendo em vista que veio a ser lavrado com fundamento no parágrafo único do art. 116 do CTN, que ainda prescinde de regulamentação legal, pois não pode ser considerado como dispositivo auto-aplicável.

Ao analisar o relatório fiscal da infração, no qual o auditor fiscal faz alusão ao artigo de lei supra citado, de fato, tenho que fora acertado neste aspecto o julgamento de primeira instância.

Apesar do auditor ter apontado em seu relatório que o referido artigo autorizaria a desconsideração de negócios jurídicos dissimulados para efeitos tributários, a bem da verdade é que o mesmo não valeu-se de referido artigo para levar a efeito o lançamento das contribuições previdenciárias ora discutidas. Em momento algum o fiscal apontou que a justificativa legal para o presente lançamento viesse a ser o parágrafo único do art. 116 do CTN. Tal artigo sequer constou no Anexo Fundamentos Legais do Débito que acompanhou o Auto de Infração, de modo que, a conclusão nesta oportunidade, pela sua autoaplicabilidade ou não, não possui força suficiente para macular ou mesmo prejudicar o lançamento, eis que efetuado com fundamento nos artigos 37 da Lei 8.212/91 e 142 do CTN.

Assim, rejeito a preliminar aventada.

MÉRITO

Inicialmente cumpre-me transcrever os motivos adotados pela fiscalização para justificar o lançamento e considerar que os empregados das empresas SENUN e MNS, em verdade, eram efetivos empregados da ora recorrente (CALCADOS NUNES). Vejamos, em síntese:

3.3.3. No dia 04/07/2011 fomos novamente até à empresa e solicitamos conhecer o estabelecimento. O prédio onde está instalada a Nunes onde fomos recebidos, funciona somente o escritório do grupo. No pavilhão industrial ao lado da Nunes está instalada a Senun e no pavilhão adjacente funciona a MNS. Entretanto, na realidade as 3 (três) empresas de fato é uma só o qual foi confirmada pelo Sr. Ivo Nunes, sócio administrador da Nunes e

administrador de fato da Senun e MNS e pelo Sr. Rubem José Arnold, que nos acompanhavam. Constatamos que a Senun e a MNS possuem linhas de produção (esteiras) distintas e complementares entre si. A linha de produção da Senun se encarrega do corte e costura e a MNS faz a montagem e acabamento, A Nunes não possui linha de produção, cuida do despacho dos produtos industrializados para o comprador.

3.3.4. No mapa extraído do Google Map (figura 1), podemos verificar que o endereço da Nunes, Rua BennoHoffmeister, nº 385, da Senun, Rua Benno Hoffmeister, nº 397 e MNS, Rua Armindo Schmidt, nº 676, na realidade é de uma única empresa ocupando o quarteirão das Ruas Flores da Cunha, Armindo Jacobus e BennoHoffmeister. O prédio onde está instalada a Nunes, conforme indicado no mapa, funciona a administração do grupo. A Senun e a MNS embora instalada em pavilhões com entradas distintas, na realidade é uma única unidade fabril.

*3.3.5. Nas notas fiscais emitidas pela Nunes, Senun e MNS consta impresso o mesmo telefone (51) 3598-2666 e nas mesmas notas fiscais emitidas pela Senun e MNS consta o e-mail **calnunes@terra.com.br** que pela denominação é fácil concluir que trata-se do endereço eletrônico da Calçados Nunes.*

3.3.6. Os logotipos da “Nunes” e “Senun” impressas nas respectivas notas fiscais pela sua similaridade não deixam dúvidas que se trata do mesmo grupo empresarial. (cópia das notas fiscais em anexo).

3.3.7. O nome “Senun” foi criada a partir da palavra “Nunes” com a inversão das letras.

[...]

3.4.2. As informações dos demonstrativos acima revelam que os sócios das empresas Nunes, Senun e MNS têm forte vínculo familiar e são ou foram vinculadas a estas três empresas.

[..]

3.4.11. Ficou evidente que a única pessoa que administra e toma as decisões do grupo é o Sr. Ivo Nunes e os demais sócios, mesmo os que possuem vínculo familiar com ele, têm seus nomes “emprestados” como sócios para formalizar as empresas.

Pesquisamos no site da Fundação Estadual de Proteção Ambiental-Fepam (www.fepam.rs.gov.br) a Licença de Operação da empresas Nunes, Senun e MNS e constatamos que somente a Nunes possui licença para operar no endereço Rua BennoHoffmeister, nº 385,

Bairro 25 de Julho – Campo Bom - RS. Outro fato que veio corroborar de que as 3 (três) empresas são de fato uma só é o nº de empregados registrados como sendo da Nunes: 251, quando na data da emissão da licença (18/04/2008) o nº de empregados era 42. É evidente que a Nunes declarou como seus os empregados da Senun e MNS.

[...]

3.7.3. Constatamos que à medida que diminuía o número de empregados na Nunes que é tributada pelo Lucro Presumido, aumentava os empregados da Senun e MNS, tributadas pelo Simples. Ficou claro que a Nunes utilizou a mão-de-obra registrada na Senun e MNS para implementar sua linha de produção. Não é crível que uma empresa mantenha ou aumente suas receitas desproporcionalmente à diminuição de seus empregados. As empresas Senun e MNS, ao contrário, independentemente do aumento do número de empregados, mantiveram suas receitas constantes.

Demonstramos pelos quadros de quantitativo de empregados abaixo, a forte relação que existe entre a Nunes, Senun e MNS.

[...]

3.7.5. A receita da Nunes manteve-se constante a cada ano, mas o nº de empregados diminuiu o que deixa evidente que se utilizou empregado registrados como empregados da Senun e MNS.

[...]

3.7.6. No processo nº 00080-2008-372-04-00-51 Reclamatória Trabalhista de Moisés Wilirich movido contra as reclamadas Nunes, Senun e MNS podemos verificar a existência do grupo econômico formado por estas 3 (três) empresas as quais respondem de forma solidária pelos créditos deferidos ao reclamante. O mesmo preposto e advogado representa as 3 (três) empresas. (cópia da reclamação).

[...]

3.8.1. A receita da Nunes, é formada exclusivamente de serviços de industrialização por encomenda para terceiros. Identificamos que existe sempre uma grande indústria de calçados da região como seu principal cliente.

3.8.2. Constatamos que a Senun e MNS também prestam serviços de industrialização para os mesmos principais clientes da Nunes. Encontramos notas fiscais de remessa de matéria prima emitida pelo cliente para a Senun e MNS que consta o nome do destinatário Senun ou MNS e entre parênteses o nome “Nunes” o que evidencia que, para o cliente, as 3 (três) empresas é de fato uma só.

Exemplificamos a nota fiscal nºs 63618, de 19/11/09 e 64620, de 07/12/09 para a Senun e nºs 10273, de 21/03/07 e 997230, de 26/09/08 para a MNS, todas emitidas pela Calçados Bottero Ltda.(cópia da nota fiscal em anexo).

[...]

3.9. Percebe-se que gradualmente houve uma redução do percentual da massa salarial em relação às receitas da Nunes enquanto que na Senun esse percentual foi aumentando. Já quanto à MNS desde que começou a operar o percentual da massa salarial em relação às receitas era alto. Chama atenção o percentual do ano 2005 da Senun e MNS. Nota-se que o percentual da Senun diminuiu proporcionalmente ao aumento da MNS comprovando que as 3 (três) empresas de fato é uma só, conforme pode ser verificada no quadro abaixo:

[...]

Através dos Balanços Patrimoniais das 3 (três) empresas, constatamos que a estrutura de máquinas e equipamentos utilizados na fabricação de calçados estão registrados na Nunes embora a maior parte dos empregados do grupo estão vinculados à Senun e MNS conforme demonstrativos abaixo

[...]

- a) Pelo exame das contas do Passivo Circulante “21.03.01.2523 –Empréstimo - Ivo Nunes” e “21.03.01.2524 – Empréstimo - Calçados Nunes”, verificamos que em 2006 a 2008, a Senun dependia de constantes aportes financeiros da Nunes e de seu sócio e verdadeiro “proprietário” do grupo, Sr. Ivo Nunes. Abaixo cópia dos registros extraídos do razão.*
- b) Em relação a 2009 a Senun também dependeu, para a sua sobrevivência, de empréstimos do Sr. Ivo Nunes que foram registradas na conta do Passivo Circulante “2731 – Credores Diversos”. Abaixo cópia dos registros extraídos do razão.*
- c) Constatamos um fato estranho contabilizado na conta do Passivo Circulante 2641 – Adiantamento de Clientes, inúmeros lançamentos de adiantamento do “cliente” MNS em 2009, sendo que não existe nenhum registro de prestação de serviço da Senun para a MNS conforme verificamos na conta “4009 – Beneficiamento Mercado Interno”. Ficou evidente que este lançamento serviu para o propósito de registrar empréstimos da MNS para a Senun. Abaixo cópia dos registros extraídos do razão.*

[...]

A Nunes efetua o pagamento das faturas pelos serviços de industrialização à Senun e MNS de forma parcial várias vezes ao mês de acordo com a necessidade destas para pagar as suas despesas. É o que observamos nos demonstrativo abaixo extraído da conta “21110000002396 – Senun Calçados” da Senun e “21110000002371 – Beneficiadora de Calçados MNS”, por amostragem:

As razões, apesar de extensas, merecem consideração nesta assentada. Verifico que o fiscal imputou a prática de simulação a partir de minucioso trabalho de verificação de toda a contabilidade das três empresas envolvidas, bem como e não só, de toda a relação comercial delas entre si e em face de terceiros, bem como sua estrutura societária e de gerenciamento de seus empregados.

Da análise de tais apontamentos em contrapartida com as alegações constantes no recurso voluntário, tenho que estas não merecem acolhida.

O Relatório Fiscal é por demais enfático em demonstrar que, em verdade, a empresa NUNES CALÇADOS, em verdade é quem possui o poder de comando e gestão de todos os funcionários envolvidos nas empresas SENUN e MNS, que foram constituídas não como pessoas jurídicas absolutamente autônomas, mas como empresas que optantes pelo SIMPLES vieram a abrigar parte dos funcionários anteriormente empregados na NUNES CALÇADOS, o que concluo diante de todos os elementos de prova constantes nos autos, sobretudo pela demonstração de que as empresas SENUN e MNS tiveram em seus quadros societários “ex-funcionários” da empresa NUNES; de que a medida em que o número de empregados da NUNES diminuía sua receita se mantinha em alta, aumentando o número de empregados nas demais empresa, restando, ainda demonstrado que em audiências trabalhistas quem se apresentava como preposto era o sócio da empresa NUNES, o que a meu ver confere a tal pessoa o poder de direção sobre a organização de pessoal das demais empresas. A também demonstrada ausência de independência econômica das empresas SENUN e MNS que somente se mantiveram em funcionamento diante dos vários empréstimos da CALÇADOS NUNES e Sr. Ivo, inclusive o fato de que as notas fiscais possuem em comum os nomes de todas as empresas, a assunção de despesas das empresas SENUN e MNS pela NUNES, o fato dos serviços prestados pela SENUN e MNS serem tomados pelos clientes da empresa NUNES, a utilização da mão-de-obra das empresas SENUN E MNS pela NUNES, bem como as informações prestadas pela própria empresa NUNES acerca do número de seus funcionários para a obtenção de licença ambiental para funcionamento ali indicando os funcionários vinculados às demais empresas traduzem, em meu sentir, o acerto daquilo o que decidido em primeira instância.

De fato as alegações recursais não possuem o condão de afastar a conclusão fiscal, a demonstrar que não havia, *in casu*, uma estrutura na qual existiam empresas distintas, com parques fabris separados, absolutamente autônomas no que se refere a gestão dos empregados vinculados a cada uma delas. Fato é que a constituição de tais empresas, se deu com o fito de furta-se a empresa NUNES ao pagamento das contribuições previdenciárias relativas aos segurados empregados que em verdade estavam a si vinculados, mas apenas formalmente contratados pelas empresas SENUN e MNS, mas prestando seus serviços diretamente a empresa NUNES.

Por fim, quanto ao percentual da multa aplicada, da análise do relatório fiscal, percebo que o agravamento somente veio a ser realizado relativamente às competências de 12/2008 e 13/2008, em face da edição e alterações legais constantes da Lei 11.941/08.

E toda a argumentação da recorrente sobre o assunto resume-se ao caráter confiscatório da multa.

Todavia, tenho tais irresignações não podem ser analisadas por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Logo, ante todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Laurenço Ferreira do Prado.