



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

Processo nº 11065.725225/2011-03
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2803-000.143 – 3ª Turma Especial**
Data 20 de novembro de 2012
Assunto Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias ☐
Recorrente CALÇADOS Q SONHO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora aprecie os argumentos da impugnação, do recurso voluntário e documentos anexados pelo recorrente, fls. 385/1191 e 1232/1273, a) concluindo pela retificação ou não do lançamento fiscal e sua fundamentação, b) cientificar o contribuinte do resultado da diligência para apresentar contestação, c) apresentar contrarrazões, se entender necessário, encaminhando os autos para julgamento.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Andre Luis Marsico Lombardi, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Em decorrência de ação fiscal na empresa Calçados Q Sonho Ltda foram lavrados os seguintes Autos de Infração – AI:

a) AI DEBCAD 37.312.454-6/2011, referente a contribuições previdenciárias patronais, incluindo as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, tendo como base de cálculo a remuneração, aferida indiretamente, de segurados empregados e contribuintes individuais constantes das folhas de pagamento das empresas FFE Indústria de Calçados Ltda. – ME e Law of Shoes Indústria de Calçados Ltda. – ME, nas competências 01/2008 a 12/2008;

b) AI nº DEBCAD 37.312.455-4/2011, referente a contribuições para outras entidades e fundos: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação FNDE (Salário-Educação), Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Social da Indústria – SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, tendo como base de cálculo a remuneração, aferida indiretamente, de segurados empregados constantes das folhas de pagamento das empresas FFE Indústria de Calçados Ltda. – ME e Law of Shoes Indústria de Calçados Ltda. – ME, nas competências 01/2008 a 12/2008.

A autoridade lançadora consigna que no curso da ação fiscal, examinadas diversas operações envolvendo a impugnante e as empresas FFE Indústria de Calçados Ltda. – ME e Law of Shoes Indústria de Calçados Ltda. – ME, restou constatado que, embora constituídas regularmente, estas pessoas jurídicas não são, de fato, sociedades independentes da Calçados Q Sonho Ltda.

Conclui que a separação entre essas três empresas deu-se de forma artificial e com o objetivo de criar uma situação jurídica com vistas à dissimulação dos fatos geradores de contribuições previdenciárias patronais e para outras entidades e fundos.

Assim sendo, foram lançados, em nome da Calçados Q Sonho Ltda, os créditos correspondentes às contribuições previdenciárias, parte patronal, e para outras entidades e fundos, concernentes às folhas de pagamento das empresas FFE Indústria de Calçados Ltda. – ME e Law of Shoes Indústria de Calçados Ltda. – ME, aferidas as respectivas bases de cálculo utilizadas a partir das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e folhas de pagamento dessas empresas, relativas ao período de janeiro de 2008 a dezembro de 2008.

As empresas FFE Indústria de Calçados Ltda. – ME, CNPJ 04.318.535/00001-66, e Law of Shoes Indústria de Calçados Ltda. – ME, CNPJ 04.868.159/0001-83, foram objeto de diligência conforme os Mandados de Procedimento Fiscal – MPF-D 10.1.07.00-

2011-01130 e MPF-D 10.1.07.00-20110-1131, respectivamente. Ambas empresas optantes pelo SIMPLES.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 28/05/2012, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- a unificação dos processos em razão do princípio da segurança jurídica e risco de decisões conflitantes;

- a nulidade do lançamento por ausência do ato declaratório de exclusão do SIMPLES das empresas LAW e FFE para lançamento a partir da desconsideração da personalidade jurídica de empresas enquadradas no SIMPLES;

- há irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, não se encontra nos autos. O MPF é elemento imprescindível à validade do ato de fiscalização, que precede a constituição do crédito tributário;

- cerceamento do direito de defesa (inciso LV do art. 5º da CF). A DRJ deixou de apreciar diversos pontos alegados pela recorrente em sua impugnação;

- a fiscalização não logrou êxito em demonstrar que os atos praticados não foram realizados ou não eram válidos. Também não demonstrou a existência de negócio jurídico oculto, sem o qual não há falar em dissimulação;

- As empresas têm objetivos sociais regulares. No âmbito calçadista, a operacionalização da descentralização ou a terceirização de algumas etapas/fases se dá pela industrialização por encomenda, onde, no caso concreto, a QSONHO é a empresa encomendante e as empresas FFE e LAW são as industrializadoras. Assim, denota-se a existência de efetivas razões empresariais na relação jurídica estabelecida com as empresas FFE (um dos ateliês que executavam a preparação/costura dos cabedais) e LAW (um dos ateliês que executavam a preparação dos solados = pré-fabricado), sendo absolutamente descabida, a alegação fiscal de simulação;

- as empresas estavam instaladas em prédios industriais distintos e separadas fisicamente, eis que o acesso dos empregados ao local de trabalho não era o mesmo, cada empresa com seu respectivo "portão de entrada" e não havia confusão entre os empregados das empresas, eis que cada qual possuía uniforme com identificação de seu efetivo empregador. Mas, é claro; nada disso foi examinado pela fiscalização, abstendo-se de aprofundar a investigação, mencionando no relatório fiscal apenas o que lhe convém. A informação de que as empresas FFE e LAW ocupavam o mesmo prédio está incompleta e não corresponde à realidade, de modo que sequer como indício poderá ser considerada;

- A constatação de que sócios das empresas são ex-empregados ou até mesmo parentes, não é suficiente para a descaracterização das relações empresariais entre elas existentes, senão concorrerem outros requisitos necessários, o que não se vê nos autos. Não há ilegalidade;

- a contratação de ex-empregados da recorrente não representa qualquer ilegalidade ou simulação com intuito fraudulento. Até porque, se a intenção fosse essa, os trabalhadores teriam sido apenas transferidos, evitando-se o custo com as rescisões contratuais;

- as empresas FFE e LAW jamais tiveram suas GFIP enviadas pela recorrente, como quer fazer crer a fiscalização. Pelo contrário, os arquivos foram gerados e transmitidos em computador pertencente ao profissional/escritório contábil responsável pela elaboração/processamento da folha de pagamento das referidas empresas;

- inexistente sentença trabalhista condenatória em que tenha sido reconhecida a existência de fraude trabalhista e/ou empresa interposta. A ação trabalhista ajuizada por José Rudinei Machado contra as empresas LAW e QSONHO foi objeto de conciliação entre o reclamante e a LAW, tendo sido esta a responsável pelo pagamento do valor total do acordo, conforme documentação anexa. O advogado é de responsabilidade do sindicato patronal e de seus associados. Quanto à reclamação trabalhista movida por Neila Regina dos W Santos Cardoso, contra as empresas FFE e QSONHO, o ajuizamento ocorreu após a incorporação da FFE;

- As alegações lançadas no relatório fiscal não passam de meras conjecturas e conclusões desprovidas do indispensável suporte probatório, além de interpretações equivocadas da legislação trabalhista;

- quanto à relação custo dos produtos vendidos x custo da mão de obra, em razão da terceirização, visando unicamente uma melhor eficiência de suas operações e, por consequência, melhor competitividade, o custo com pessoal representa um menor peso em relação ao faturamento. As demais empresas arroladas no relatório vendem os serviços de industrialização, cuja execução exige menos produtos intermediários e mais empregados, o que representa um maior peso em relação ao custo total de sua atividade;

- quanto às despesas com material de expediente, manutenção do imobilizado e medicina do trabalho, deveria ter sido perquirido pela fiscalização se tais despesas eram suportadas pelas empresas LAW e FFE ou financiadas pela recorrente, o que poderia evidenciar uma relação de dependência econômica e financeira, o que não é o caso dos autos. Pelo contrário, trata-se de uma despesa típica de uma empresa normal e independente, que assume integralmente o risco econômico do empreendimento. Veja-se que não só as despesas com honorários médicos eram suportadas pelas empresas LAW e FFE, mas tantas outras inerentes à saúde dos trabalhadores, conforme comprovantes de pagamento e Razão da correspondente conta contábil, documentação em anexo. Todas as transações bancárias eram realizadas pelos próprios sócios das empresas;

- o comodato de máquinas, equipamentos e outros bens móveis destinados à industrialização está devidamente previsto em contrato (doc. anexo VIII da impugnação) e é legal;

- quanto à exclusividade das atividades, existem estabelecimentos industriais com número extremamente reduzido de clientes a quem prestam serviços, muitas vezes,

deforma exclusiva, sem que isso represente simulação de negócios. Há contratos firmados e a fiscalização não desqualificou nenhum deles;

- as conclusões apresentadas pela fiscalização no seu relatório, equivocadamente analisadas pela DRJ não são suficientes para desconsiderar a relação empresarial existente entre as empresas, sem que sejam apresentadas provas cabais de que na verdade ocorreu simulação, pois, a mesma deve estar, necessariamente, tipificada;

- tanto a FFE quanto a LAW eram empresas de pequeno porte e o uso de telefone convencional não se mostrava necessário. Quando necessário, os sócios utilizavam seus próprios telefones celulares, o que evidentemente não causa nenhum espanto, pois se trata de uma forma legítima de redução de custos;

- não foi produzida prova da intermediação de mão de obra ilícita a ensejar aplicação dos preceitos contidos nos artigos 9º e 444 da CLT, por menos do entendimento consubstanciado no item I da Súmula 331 do TST. Não há sequer indícios de os empregados das empresas contratadas (FFE e LAW) terem laborado nas dependências da recorrente e sob seu comando. Pelo contrário, há de se presumir que os serviços foram prestados na sede da empresa contratada, sob recrutamento e subordinação desta;

- outros aspectos relevantes, não levantados pela auditoria e simplesmente ignorados pela DRJ: - razões empresariais para descentralizar a produção; - a abstenção da fiscalização em analisar a estrutura negocial como um todo, e não de forma individualizada, no caso, apenas a relação jurídica mantida com as empresas FFE e LAW, pois realiza os mesmos negócios, considerados como simulação, com dezenas de outras empresas;

- a incorporação das empresas noticiada no relatório fiscal se deu com fins exclusivamente empresariais, sendo autêntica hipótese de reorganização societária, visando otimizar os resultados dos negócios e as operações desenvolvidas pelas empresas, representando ganho de sinergia e não implicando de forma alguma na presunção de que a FFE e a LAW não eram empresas independentes antes da incorporação, sendo que inclusive a fiscalização não ousou dizer isso;

- A farta documentação probatória anexada aos autos, demonstra de forma inequívoca, que as empresas, indevidamente consideradas interpostas pela fiscalização, assumiam, integralmente, o risco econômico do empreendimento, eis que todos os custos e despesas foram por estas suportadas;

- os custos com as indenizações trabalhistas foram devidamente pagos e lançados na contabilidade das empresas que efetivamente foram empregadoras dos reclamantes (docs. anexo VI da impugnação); - os custos com fabricação, tais como com aluguel, energia elétrica e água (docs. anexo II e XII, respectivamente, da impugnação) foram efetivamente pagos pelas empresas FFE e LAW e devidamente apropriados em suas respectivas contabilidades, reforçando a tese de que existiram de fato; - as empresas FFE e LAW efetivamente funcionavam como empresas independentes, com registros de despesas típicas de uma empresa normal; tais como despesas com informática (docs. anexo IX da impugnação), medicina do trabalho (docs. anexo X da impugnação), honorários de contador (docs. anexo XIII da impugnação), treinamento de empregados (docs. anexo XIV da impugnação), transporte e EPIs (docs. anexo XV da impugnação), seguro de vida para empregados (docs. anexo XVI da impugnação) e mensalidades sindicais destinadas a seu sindicato de classe,

inclusive taxa de manutenção da central de reciclagem do lixo/resíduos gerados na sua atividade (docs. anexo XVII da impugnação);

- não ha simulação porque todas as cláusulas do negócio jurídico realizado são verdadeiras (motivos empresariais na essência). A contratação das empresas FFE e LAW foi verdadeira, assim como tantas outras (vide amostragem juntada aos autos); não há simulação na remessa das matérias primas nem na industrialização realizada pelas empresas; não há mentira na cobrança dos serviços prestados, muito menos nos valores faturados; todos os tributos incidentes sobre a operação escolhida foram recolhidos pelas partes; enfim, não há mentira na adoção da estrutura jurídica escolhida;

- não existiu dolo específico para aplicação da multa de ofício. A multa determinada pelo art. 44, § 1º da Lei 9.430/96 somente se justifica nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts.71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, devendo ser interpretada restritivamente. Observe-se que o recorrente atendeu a todas as solicitações do Fisco; observou a legislação societária, com o arquivamento dos atos nos órgãos competentes; registrou todos os atos em sua escrituração contábil/fiscal; e cumpriu todas as obrigações acessórias cabíveis, inclusive a entrega das declarações e dos arquivos magnéticos exigidos pela RFB. Tais fatos não evidenciam a má-fé inerente à prática de atos fraudulentos. Pelo contrário, evidenciam que a recorrente agiu certa de que estaria praticando o chamado negócio jurídico indireto, de forma absolutamente pública;

- requer a retroatividade benigna da multa. O Fisco deveria ter calculado a multa com base na legislação vigente à época dos fatos geradores (art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação anterior à Lei 11.941/09) em comparação com a multa prevista no artigo 61, caput, e § 2º da Lei 9.430/96 (nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91), com prevalência da multa mais benéfica ao contribuinte;

- a dedução/compensação dos valores recolhidos no SIMPLES.

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

O contribuinte apresentou recurso voluntário do processo 11065.725226/2011-40 apensado ao Processo 11065.725225/2011-03. Assim devem ser analisados em conjunto.

Não consta dos autos manifestação da autoridade lançadora quanto aos documentos apresentados.

É dever da autoridade administrativa zelar pela legalidade de seus atos e de respeitar o princípio da verdade material e o princípio do contraditório e ampla defesa de que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal do Brasil, bem como, determinar a produção de provas indispensáveis à comprovação do fato (artigos 9º e 18, 29, todos do Decreto nº 70.235/72).

A dissimulação deve está claramente provada por intermédio de documentos e fundamentada pela fiscalização.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora aprecie os argumentos da impugnação, do recurso voluntário e documentos anexados pelo recorrente, fls. 385/1191 e 1232/1273, a) concluindo pela retificação ou não do lançamento fiscal e sua fundamentação, b) cientificar o contribuinte do resultado da diligência para apresentar contestação, c) apresentar contrarrazões, se entender necessário, encaminhando os autos para julgamento.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima