



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

Processo nº 11474.000173/2007-52
Recurso nº 159.065
Resolução nº **2401-000.141 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de fevereiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MALHARIA MANZ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos converter o julgamento do recurso em diligência

Elias Sampaio Freire – Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata o presente auto de infração, lavrado sob n. 37.764.348-8, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 30, I, "a" da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, I, "g" do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações pagas a pessoas físicas que lhe prestaram serviços.

Segundo a fiscalização previdenciária, em diligência fiscal junto à empresa MALHARIA MANZ LTDA (MANZ) novo auto-de-infração - AI por deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, caso ainda persista esta infração, visto que o AI de N.º 35.763.840-9, lavrado em 18/04/2005, foi declarado nulo sem análise do mérito, por deixar de mencionar reincidências na gradação da multa aplicada, resultando em definição de valor da multa inferior ao correto, conforme DN N.º 20.421.4/0346/2005.

A irregularidade constatada na ocasião e que persiste até então, consistiu em constituição de empresas de fachada no interior da MANZ, com inclusão no regime tributário do SIMPLES, contratação de empregados em seu nome para colocá-los prestando serviços nas instalações da MANZ mediante simulação de contratos de prestação de serviços na área têxtil. De fato, eram empresas fictícias criadas com a finalidade de se interpor entre o real empregador (a tomadora) e seus empregados, deixando de reconhecer as contribuições sociais a cargo do empregador ao optarem pelo SIMPLES.

Neste contexto, verificamos que o sócio administrador da CMS INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA (CMS), CARLOS VALDIR SCHUCKO, tendo sido anteriormente contratado como empregado, permaneceu exercendo as mesmas funções sob iguais condições após a rescisão do contrato trabalhista e imediata contratação de serviços de "assessoria" por intermédio da pessoa jurídica CMS. Os fatos caracterizadores específicos encontram-se descritos no item "DAS ATIVIDADES DO SÓCIO GERENTE (CMS)" do relatório fiscal complementar que acompanha as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito – NFLDs N.º 35.763.836-0 e 35.763.837-9.

Ainda descreve o relatório a infração em relação ao sócio gerente da JOINTÊXTIL LTDA (JOINTÊXTIL), PAULO ALEXANDRE DALCHAU, tendo sido anteriormente contratado como empregado, permaneceu exercendo as mesmas funções sob iguais condições após a rescisão do contrato trabalhista, mediante contratação de prestação de serviços por intermédio da pessoa jurídica JOINTÊXTIL. Os fatos caracterizadores específicos encontram-se descritos no item "DAS ATIVIDADES DO SÓCIO GERENTE (JOINTÊXTIL)" do relatório fiscal complementar que acompanha as NELDs retro mencionadas.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 28/04/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 04/05/2006.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 53 a 99.

Destaca-se que as folhas 145 a 172 foi anexado relatório fiscal complementar esclarecendo os pontos que ensejaram a formação do vínculo de emprego diretamente com a empresa Manz, considerando a simulação na prestação de serviços mediante empresas interpostas.

Determinou-se a baixa do processo em diligência considerando que a multa agravada encontra-se equivocada, devendo ser retificado o valor da mesma e reaberto prazo para manifestação ou pagamento por parte do autuado, fls.625 a 627. Foi emitido despacho decisório à fl. 628 a 631.

O contribuinte foi devidamente cientificado para apresentação de impugnação aos termos do despacho-decisório que retificou o valor da multa.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência total da autuação, fls. 647 a 654.

Não concordando com os termos da decisão apresentou o recorrente recurso fls. 658 a 685, onde em síntese alega:

1. Primeiramente é de se deixar claro que a empresa autuada, Malharia Manz Ltda., é plenamente ILEGÍTIMA para figurar no pólo passivo da presente autuação, não devendo em hipótese alguma quaisquer valores ao INSS, decorrente do auto em apreço.
2. Que o agente fiscal interpretou de maneira equivocada e errônea que as empresas Facção Joinville Ltda., C. M. S. Indústria Têxtil Ltda. e Jointêxtil seriam apenas empresas de fachada, com o intuito de sonegar impostos. A emissão de TEAF em relação ao cada empresa, comprova a sua existência.
3. Pelo que consta do referido auto e, mais precisamente, do famigerado "Relatório Fiscal Complementar — RELFISCO" que originou a presente e também as demais autuações da Malharia Manz Ltda., o agente fiscal interpretou de maneira totalmente equivocada, errônea, e, à sua vista, e tão somente à sua vista, entendeu que as empresas que estavam sendo fiscalizadas (Facção Joinville Ltda., C.M.S. Indústria Têxtil Ltda. e Jointêxtil Ltda.) seriam, sob a sua ótica, empresas de "fachada", para acobertar uma situação jurídica diversa da real que, no ato arbitrário e fantasioso do agente fiscal, teria o único fim de sonegar impostos.
4. Que deixou a autoridade fiscal de informar qual a legislação pátria que veda à pessoa física estar na condição de empregada e o mesmo tempo desempenhar atividades empresariais, participando de sociedade comercial;
5. Que a circunstância de um antigo empregado da Malharia Manz Ltda. ser atualmente sócio de outra das empresas e desempenhar estas atividades de prestação de serviços para a recorrente não pode ser considerado como subsídio para as alegações do fiscal;
6. Que inexistente entrave legal ao fato de o sócio da Facção Joinville Ltda. ser irmão de um dos sócios da Malharia Manz Ltda.;
7. Não demonstrou o agente fiscal a existência de controle de horário dos sócios, e o fato de existir um único relógio para registro do cartão, não demonstra subordinação, já que se encontra na entrada do condomínio.
8. As relações de cunho trabalhista são de interesse exclusivo dos trabalhadores, não competindo a autoridade fiscal indicá-la.

9. Sustenta também o agente fiscal que algumas pessoas, dentre as quais contadores e gerente de RH e Financeiro, se apresentariam perante terceiros em nome da Malharia Manz Ltda. e também das outras empresas Ora, como já dito, não há óbice legal para a terceirização das atividades de uma empresa, mormente em se tratando de atividades administrativas. Ademais, como já restou claro, por tratar-se de um condomínio de empresas, estas decidem entre si por contratarem todas as mesmas empresas para prestar os serviços contábeis e de gestão financeira, bem como os serviços de Recursos Humanos, pois desta forma • podem contratar por um melhor preço, reduzindo custos para todas as empresas.
10. Quanto à alegação do fiscal de que as atividades fins seriam as mesmas das empresas contratadas e da contratante, o que impossibilitaria a prestação de serviços, igualmente não merece prosperar. Isto porque, em tratando-se de condomínio industrial, várias empresas se estabelecem num mesmo local, ou em locais próximos, para exercerem atividades comuns, em sistema de parceria, diminuindo os custos de produção para as empresas.
11. A pesar de estarem instaladas no mesmo endereço, cada empresa tem seu galpão e sua estrutura.
12. No que diz respeito à administração da empresas contratadas, as mesmas sempre foram gerenciadas por seus sócios gerentes e, excepcionalmente, tão somente a partir de janeiro de 2005, foi nomeado um administrador para a Jointêxtil, tendo em vista a necessidade que se opunha à época.
13. No **que** diz respeito às movimentações financeiras, esclarece a Malharia Manz Ltda. que, até o ano de 2002 movimentava sua própria conta, pois possuía talões de cheque em suas mãos, cedidos em período anterior pelo banco com o qual efetuava movimentações financeiras. As movimentações das outras empresas que foram efetuadas através de sua conta, ocorreram porque os sócios das empresas encontravam-se em dificuldades financeiras, com restrição de crédito, e, por consequência, suas empresas tinham dificuldades em efetuar movimentações financeiras.
14. Assim sendo, haja vista o sistema de condomínio industrial existente, as parcerias entre as empresas, ouve uma verdadeira cooperação entre as mesmas, de modo a superar as dificuldades financeiras que algumas delas pudessem estar atravessando, atitude natural de empresas que se unem para desempenhar atividades no sistema de condomínio industrial, buscando a prosperidade de todas as empresas que dele fazem parte.
15. Como a empresa possuía toda a estrutura física, maquinário de ponta, necessitava agora de pessoas para iniciarem suas atividades. E, como a Manz não tinha condições financeiras de contratar funcionários próprios, e também como meio de reduzir custos, e tornar-se competitiva no mercado nacional, adotou o modelo do condomínio industrial, terceirizando sua linha de produção, através da contratação de empresas de mão de obra, as quais prestariam seus serviços nas suas áreas específicas, sendo para isso remuneradas.
16. A desconsideração da personalidade jurídica não pode ser feita arbitrariamente, com base em meras alegações, principalmente pelas graves consequências econômicas e sociais que resulta, devendo ser precedida de razões devidamente fundamentadas, em procedimento específico para este fim, com possibilidade de contraditório e ampla defesa (constitucionalmente resguardado).

17. Outra prova da autonomia das empresas, é a "Notificação Recomendatória" que cada uma das empresas prestadoras de serviço (CMS, Jointêxtil e Facção) recebeu, enviadas pelo Ministério Público do Trabalho, sendo enviado uma Notificação para cada uma das empresas, haja vista serem empresas distintas, com personalidade jurídica própria.
18. E não há que se falar que as empresas não apresentaram documentos, conforme os artigos de lei no qual o fiscal fundamenta a autuação, uma vez que não fossem todos os documentos fornecidos, o fiscal não teria todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções. Apesar de ter feito mal uso das informações, em atos indistintamente arbitrários.
19. Toda a situação das empresas foi esclarecida por seus contadores e, se algum livro eventualmente não foi apresentado, tal fato ocorreu tão somente por motivo de força maior, em vista do roubo de equipamentos, conforme noticiado pela própria Assessoria Contábil da empresa, esclarecendo toda a situação ocorrida, e conforme cópia do boletim de ocorrência em anexo, que comprova todo o alegado, não havendo qualquer culpa de nenhuma as empresas quanto à eventual não apresentação de algum documento.
20. E não há que se falar em falsidade nas informações prestadas, uma vez que todos os registros documentais correspondem à realidade das empresas, não havendo qualquer irregularidade.
21. O agente fiscal aplicou à Manz a penalidade prevista no art. 92 e art. 102 da Lei n. 8212/91, e também, sobre o mesmo fato, e mesmo fundamento, aplicou a pena do art. 283, inciso II, "j" e art. 373, do Decreto 3048/99, o que configura verdadeiro BIS IN IDEM
22. Que a multa lançada a recorrente apresenta forma confiscatória de seu patrimônio, não devendo ser aplicada.
23. Requer cumulativamente a nulidade da autuação, seu cancelamento, o e cálculo do débito, que seja afastada a multa, que se utilize a documentação acostada aos AIs nº 35.763.843-3 e 35.763.839-5 e NFLDs nº 35.763.836-0 e 35.763.837-9 com prova emprestada, que seja concedido o prazo de 15 dias para a juntada do instrumento procuratório e que todas as intimações/notificações se dêem em nome dos procuradores firmatários.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 690. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, quanto a legitimidade da caracterização do vínculo empregatício, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, qual seja: NFLDs nº 35.763.836-0 e 35.763.837-9 e AIs nº 35.763.843-3 e 35.763.839-5 e, ao qual acredito descrever os fatos geradores que ensejaram a autuação. (já que se trata de lançamento substitutivo, onde não foi possível identificar todas as NFLD lavradas e relacionadas com o débito em questão. Contudo, não se identificou decisão final a respeito da mesma nos sistemas, precisando esclarecimentos acerca da correlação da NFLD com os Autos de infração.

Note-se que a autuação na qualidade de obrigação acessória segue a obrigação principal, qual seja o recolhimento de contribuições sobre a caracterização dos vínculos empregatícios para efeitos previdenciários. Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível a análise tendo por base o resultado das referidas Notificações Fiscais.

Dessa forma, este auto-de-infração deve retornar a origem para que sejam prestadas informações acerca das NFLD correlatas. Caso as referidas NFLD já tenham sido quitadas, parceladas ou julgadas deve ser colacionada tal informação aos presentes autos. No caso, requer seja realizado detalhamento acerca do resultado, do período do crédito e da matéria objeto de cada NFLD, para que se possa identificar corretamente a correlação de cada NFLD com seu resultado e proceder ao julgamento do auto em questão.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser prestadas as informações nos termos acima descritos. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira