



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.721611/2011-62
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.277 – 2ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente IRMAOS GAIDZINSKI & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, José Márcio Bittes, Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior, Diogo Cristian Denny, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições devidas, a parte patronal e aquelas destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, entidades e fundos.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 02-56.426 - proferida pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - DRJ/BHE - transcritos a seguir (processo digital, fls. 206 a 216):

Trata-se de Autos de Infração – AI lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, cujos créditos tributários são os descritos a seguir.

AI DEBCAD nº 51.003.436-5, com valor consolidado em 22/9/2011, de R\$ 464.024,63, referente à exigência de contribuições destinadas à previdência social, parte da empresa, referentes às competências de 01/2009 a 13/2010, incidentes sobre valores pagos a segurados.

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

AI DEBCAD nº 51.003.437-3, com valor consolidado em 22/9/2011, de R\$ 107.982,23, referente à exigência de contribuições destinadas a outras entidades e fundos/terceiros (FNDE, Incra, Senai, Sesi e Sebrae), parte da empresa, incidentes sobre valores pagos a segurados empregados de 01/2009 a 13/2010.

Consta no relatório fiscal (fls. 24/44) conforme segue.

CONSTATAÇÕES EM VISITA À SEDE DAS PESSOAS JURÍDICAS

Em decorrência do procedimento fiscal desenvolvido junto à sociedade empresária Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda com abrangência na Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, constatou-se a ocorrência de simulação praticada com as pessoas jurídicas arroladas nos autos. Em razão disso: foram lavrados autos de infração de obrigação principal, foi emitida representação fiscal para fins penais pela ocorrência, em tese, dos crimes de sonegação de contribuição previdenciária e de crime contra a ordem tributária, e foi lavrada representação administrativa com vistas à baixa de ofício da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP (sociedade inexistente de fato). Especificamente, por meio do referido procedimento foram constatados fatos evidenciados a seguir.

A despeito da distinção formal entre o sujeito passivo Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda, CNPJ nº 78.324.514/0001-90 e a pessoa jurídica denominada Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, CNPJ nº 04.954.090/0001-00, de fato, há uma única empresa.

Essas pessoas jurídicas têm por objeto a fabricação de máquinas e equipamentos, dividem instalações e o parque fabril, e possuem um quadro único de empregados que atua sob gestão centralizada do empregador Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda (sob administração de Joelcio Gaidzinski e Gilberto Gaidzinski).

A pessoa jurídica denominada Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, CNPJ nº 04.954.090/0001-00, existe apenas formalmente, tendo sido utilizada, na condição de optante pelo regime simplificado de tributação estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional), para elidir a obrigação relativa às contribuições previdenciárias.

Por meio de visita realizada no dia 13/7/2011 à sede do contribuinte para cientificar o administrador do início do procedimento fiscal (que também abrangia a sociedade Máquinas Gaidzinski Ltda EPP) constatou-se que a empresa do contribuinte está localizada na Rua Jacob Batista Uliano, centro de Braço do Norte e ocupa os imóveis de nº 1.077 (que também é o endereço formal da sede da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda) e de nº 1.097.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB, inicialmente, foi atendido no setor administrativo que fica no estabelecimento que ostenta, na fachada do prédio, a denominação Irmãos Gaidzinski e foi conduzido pelo Sr. Gilberto Gaidzinski em visita às instalações do empreendimento.

Nessa visita constatou-se que, numa área construída de aproximadamente 2.700 m2, que é integrada, inclusive, pelo galpão contíguo na mesma rua, de nº 1.077 (sede formal da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP), funcionam os setores: de gerência de produção, administrativo, serralheria, calderaria, usinagem, almoxarifado, montagem, manutenção, pintura e projetos. No referido galpão contíguo (Rua Jacob Batista Uliano, nº 1.077), sem qualquer delimitação geográfica que identifique o funcionamento de outra pessoa jurídica, e com livre trânsito/acesso dos trabalhadores, existe uma área comum onde estavam depositados e sendo fabricados alguns equipamentos para utilização no setor agrícola resultantes das atividades exploradas pela Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

A diversificação das atividades da Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda é informada no próprio sítio na *internet* dessa pessoa jurídica, onde consta, expressamente, a linha de industrialização de madeira com as máquinas recobridoras de perfis, pintura automática para portas e painéis e lixadeira fresadora, e a linha agrícola com os silos, transportadores, e fomalhas.

Durante a visita, o Sr. Gilberto Gaidzinski (sócio da Irmãos Gaidzinski) procurou identificar nesse galpão contíguo, a empresa Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, dedicada, em tese, a fabricação de máquinas e equipamentos para aplicação no setor agrícola, contudo, reconheceu que “só existe o motivo tributário” para identificar naquele espaço outra empresa distinta, e informou que o contador já lhe havia alertado para a irregularidade daquela situação.

O Sr. Gilberto também reconheceu, além da unicidade empresarial, que todos os trabalhadores, independentemente da formalização de seus contratos de trabalho, são vinculados à Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda.

Constatou-se que o imóvel, como um todo, incluído o galpão que foi designado como sede contratual da pessoa jurídica Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda (de nº 1.077) é de propriedade da Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda, conforme, inclusive, esclareceu o Sr. Gilberto Gaidzinski durante a visita da fiscalização.

INFORMAÇÕES CONTIDAS NO SÍTIO DO CONTRIBUINTE NA INTERNET

No histórico do sujeito passivo, inserido no seu sítio na *internet* (www.gaidzinski.com.br), consta que o empreendimento, levado a cabo inicialmente pelo empresário e fundador, Sr. Antônio Gaidzinski (pai dos atuais administradores Gilberto e Joelcio Gaidzinski) se iniciou em 1978 com uma pequena ferraria e, que atualmente dispõe de 87 funcionários. Consta ainda que o contribuinte é líder nacional em acabamentos nos setores moldureiro, moveleiro e agrícola. Expressamente, consta que:

[...] No ano de 1989 a Gaidzinski deu início a novas atividades passando a produzir implementos agrícolas, máquinas para processamento de grãos nos setores da suinocultura e avicultura bem como estufas para a secagem de tabaco (fumo).

[...]

Hoje a Gaidzinski é líder nacional em acabamento no setor Moldureiro Civil e Decorativo, ampliando suas atividades também no setor Moveleiro. Além do Brasil, a Gaidzinski estende suas atividades comerciais aos mercados consumidores da América do Sul, Central, para da América do Norte e Europa. Atualmente a empresa dispõe de 87 funcionários, tendo aproximadamente 4.200 metros de área construída e se distribui nos setores Financeiro, Comercial, Compras, Desenvolvimento, Elétrico, Usinagem, Funilaria, Pintura e Expedição.

Na *internet* também são identificados os membros da diretoria: os sócios administradores do contribuinte, os irmãos Gilberto Gaidzinski (Diretor Financeiro) e Joelcio Gaidzinski (Diretor de Produção) e os Srs. Valdinei Monteiro Eliseu (Diretor Comercial) e Silvano Martinho (Diretor Industrial) que foram formalizados como sócios da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP.

COMPARAÇÃO ENTRE INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS INSTRUMENTOS DE CONTRATO SOCIAL E INFORMAÇÕES DECLARADAS ACERCA DOS SÓCIOS PELAS PESSOAS JURÍDICAS

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

Pela análise dos instrumentos dos contratos sociais da Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda e da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP e das informações contidas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB (Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS), prestadas pelas pessoas jurídicas consideradas na ação fiscal, verificou-se conforme segue.

Gilberto Gaidzinski e Joelcio Gaidzinski são os representantes legais, sócios administradores e donos, de fato, de todo o empreendimento, são os irmãos, identificados na denominação da empresa – Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda, que desde junho de 1984 sucedem a atividade empresarial do pai, no ramo de fabricação de máquinas para as linhas de madeira (moldureira e moveleira) e agrícola.

Silvano Martinho de Souza, conforme informações declaradas pelo contribuinte e obtidas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB (Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS), foi formalizado como empregado do contribuinte período de 1/8/2002 a 18/6/2008, na função de desenhista técnico – Classificação Brasileira de Ocupações – CBO 3182, e a partir de 20/7/2009, foi formalizado como sócio administrador da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP.

Valdinei Monteiro Elizeu, que figura no instrumento do contrato social da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda como sócio administrador, desde 20/12/2004, foi formalizado como empregado da Irmãos Gaidzinski, no período de 2/8/1993 a 21/8/2000, onde exerceu a função de operador de máquinas-ferramenta convencional, CBO-83320, conforme registros declarados pelo contribuinte e obtidos nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (CNIS).

Douglas Blasius Gaidzinski, inicialmente foi formalizado como empregado da Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda, com admissão em 1/10/2001, na função de alimentador de linha de produção e, posteriormente, foi formalizado em 1/8/2008 como fresador, conforme informações declaradas pelo contribuinte e obtidas nos sistemas informatizados da RFB (CNIS). De 11/3/2002 a 19/6/2008 o Sr. Douglas foi formalizado como sócio administrador da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda.

Rosimeri Ferreira Kniess Mai, embora tenha figurado formalmente como sócia da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, no período de 16/5/2003 a 5/4/2004, conforme consta nos sistemas informatizados da RFB (CNIS), foi formalizada, de 1/7/2002 a 24/3/2004, como secretária (CBO 32105).

Jaqueline do Nascimento Felisberto, apesar de figurar contratualmente no quadro societário da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, como cotista, de 16/5/2003 a 5/4/2004, conforme informações contidas nos sistemas informatizados da RFB (CNIS), foi formalizada, de 2/1/2004 a 24/3/2004, como auxiliar administrativo (CBO 4110), da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, e de 24/3/2004 a 2/8/2004, na Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda.

Daniela Nascimento Luz, cônjuge de Silvano Martinho de Souza, formalizado como sócio administrador da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP (a partir de 20/7/2009) compôs o quadro societário da mesma pessoa jurídica, de 20/6/2008 a 19/7/2009, como administradora. Contudo, de acordo com informações contidas nos sistemas informatizados da RFB (CNIS), de 7/4/2008 a 2/7/2009, ela era empregada da Sociedade Beneficente Santa Terezinha, na função de auxiliar de enfermagem ou auxiliar de saúde – CBO 3222. A partir de 4/10/2010, ainda conforme os mesmos sistemas ela exercia a mesma função para a Prefeitura Municipal de Braço do Norte.

ANÁLISE DOS LAUDOS AMBIENTAIS DO TRABALHO

O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA da Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, de 07/2007, contém no tópico destinado à identificação da pessoa jurídica, que a empresa estaria localizada na Rua Jacob Batista Uliano nº 1.097, Centro,

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

Braço do Norte, e que o número de telefone dessa pessoa jurídica seria 3658.2635. Tal endereço e número de telefone pertencem à Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda. Nesse mesmo documento, o *layout* identifica espaços e setores que pertencem à Irmãos Gaidzinski. Verificou-se, ainda, que Douglas Blasius Gaidzinski assina o PPRA, com Robson Pereira Corrêa (contratado para elaborar o documento) na condição de gerente administrativo da Irmãos Gaidzinski.

O Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT da Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP do ano base 2007, contém, no campo destinado a informar atividade da pessoa jurídica, que ela se dedica à fabricação de máquinas e equipamentos de acabamento para indústrias moldureiras e moveleiras, objeto explorado pela Irmãos Gaidzinski. A mesma informação é repetida no LTCAT de 02/2008, o qual, adicionalmente, descreve o local de trabalho da Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP de forma idêntica ao da Irmãos Gaidzinski como constituído por “pavilhões em duas águas, construído em alvenaria de tijolos, piso em concreto, área total aproximada de 1.300 metros quadrados, pé direito de 3,5 metros, cobertura em telhas de barro”.

O PPRA da Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, de 02/2008, informa as mesmas atividades e descreve o mesmo local de trabalho da Irmãos Gaidzinski e Cia. Consta, ainda, nesse documento, que o Sr. Joelcio Gaidzinski (que é sócio administrador da Irmãos Gaidzinski) participou da elaboração desse PPRA como proprietário.

O PPRA da Irmãos Gaidzinski, em seu item 8, relativo às características da empresa, informa que essa pessoa jurídica se dedica também à fabricação de equipamentos agrícolas, que é, justamente, o objeto explorado pela Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP: “A Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda baseia sua atividade na fabricação, manutenção e reparação de equipamentos para os ramos moldureiro, moveleiro e agrícola”.

EXAME DA CONTABILIDADE

Por meio de análise das Demonstrações de Resultados dos Exercícios das pessoas jurídicas mencionadas no relatório fiscal, constatou-se que de 2007 a 2010, a Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda registrou lucro e a Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, com exceção de 2009, vem apresentando, formalmente, prejuízos. A fiscalização elabora quadro comparativo à fl. 36 que ilustra tal situação.

Constatou-se que, enquanto na escrituração contábil da Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda há o registro de despesas típicas desse tipo de empreendimento (como as relativas a consumo de energia elétrica, água, telefone, manutenção de veículos) e o registro contábil de transações com expressivo número de fornecedores, a escrituração contábil da Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP contém, basicamente, o registro de despesas com pessoal (folha de pagamento) e custos com aquisição de matéria prima.

A fiscalização elaborou um demonstrativo no qual apresenta comparativo entre a receita bruta, massa salarial, movimentação financeira que indicaria a unicidade empresarial. Dentre as constatações que tal demonstrativo evidencia, tem-se que, enquanto na Irmãos Gaidzinski as despesas com a folha de pagamento, de 2007 a 2010, representam aproximadamente 6,5% da receita bruta anual, na Indústria e Máquinas Gaidzinski Ltda EPP esse percentual médio chega a 61%.

Com base nas informações contábeis, constatou-se, ainda, que o faturamento auferido com todo o empreendimento vedaria a opção pelo regime do Simples Nacional.

CONCLUSÃO FISCAL

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

Constatou-se estarem presentes todos os elementos para que se considerem os trabalhadores, formalmente registrados na pessoa jurídica Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, como vinculados à Irmãos Gaidzinski e Cia Ltda.

Concluiu-se que a pessoa jurídica denominada Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP (optante pelo Simples Nacional) não existe de fato, não possui capacidade operacional, e os trabalhadores, nela formalmente registrados, estão vinculados à Irmãos Gaidzinski & Cia Ltda (optante pelo lucro presumido), que dela se utiliza, por meio de simulação/fraude, com a finalidade de usufruir indevidamente dos benefícios tributários do regime do Simples Nacional, instituído através da Lei Complementar nº 123/2006.

FATOS GERADORES

Foram considerados fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas aos segurados formalizados como vinculados à Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda EPP, no período de 07/2007 à 12/2010, cujos valores foram apurados com base nas folhas de pagamentos confeccionadas em nome dessa pessoa jurídica.

MULTA AGRAVADA

Em razão das circunstâncias descritas restou demonstrada de forma inequívoca, a intenção firme e consciente do contribuinte no sentido de suprimir tributo devido à fazenda pública federal. Por essa razão, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.430/1996, artigo 44, inciso I, § 1º, foi aplicada multa agravada, duplicando-se o percentual de 75%.

DOCUMENTAÇÃO JUNTADA

A fiscalização juntou aos autos cópias de documentos dentre os quais, como segue.

- Cópias dos Termos de Início de Procedimento Fiscal – TIPF que se referem aos procedimentos fiscais iniciados nas duas pessoas jurídicas mencionadas nos autos (fls. 45/48).
- Cópia de página impressa de sítio da Gaidzinski na *internet*, que contém informações acerca da história da Gaidzinski (fl. 49).
- Cópias dos instrumentos de contratos sociais e alterações das pessoas jurídicas referidas no relatório fiscal (fls. 50/109).
- Cópias de PPRA e de LTCAT (fls. 110/125).
- Cópias de telas impressas de consulta aos sistemas informatizados da RFB – CNIS (fls. 126/131).
- Cópias de demonstrações contábeis das duas pessoas jurídicas mencionadas nos autos (fls. 132/143).

O contribuinte foi cientificado dos autos de infração de que trata o presente processo em 27/9/2011 (conforme assinaturas às fls. 6 e 16) e, em 26/10/2011 (conforme carimbo de protocolo à fl. 148), apresentou impugnação (fls. 148/175) na qual, essencialmente:

ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA INDEVIDA.

Diz que por mera presunção o agente fiscal desconsiderou a personalidade jurídica da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda para dizer que esta inexistente de fato.

Afirma que o agente fiscal não pode desconsiderar, por ato próprio, a personalidade jurídica. Aduz que apenas pela via judicial, quando presentes os requisitos do Código

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

Civil, artigo 50, é que se poderá descaracterizar a personalidade jurídica. Cita jurisprudência. Acrescenta que, ainda que fosse permitida tal desconsideração ao agente fiscal, deveria ter sido respeitado o devido processo legal com amplo direito de defesa.

Assevera que a representação fiscal para cancelamento do CNPJ da pessoa jurídica não denota sua inexistência, pois não significa que será acolhida, e mesmo que o seja, deverá ser oportunizado ao contribuinte o direito de defesa. Afirmar que não é a existência de inscrição no CNPJ que faz nascer a personalidade jurídica. Cita legislação.

Aduz que não pode o auditor fiscal, antes da decisão final sobre o cancelamento do CNPJ atribuir qualquer penalidade, sob pena de cerceamento de defesa e que o CNPJ da Indústria de Máquinas Gaidzinski continua regular e ativo. Conclui que eventual auto de infração somente poderia ser lavrado após a decisão judicial definitiva acerca da inexistência da pessoa jurídica e que os autos lavrados são inválidos.

PRESUNÇÃO DE TRATAREM-SE AS PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS COMO UMA SÓ EMPRESA.

Diz que o agente fiscal, por mera presunção e sem quaisquer provas, concluiu que ele e a Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda dividem o mesmo imóvel, com mesmo parque fabril, explorando a mesma atividade econômica.

Afirmar que seu estabelecimento se situa no imóvel nº 1.097 conforme contrato social e não nº 1.077 e que o agente fiscal não demonstrou que divide o mesmo galpão com a pessoa jurídica Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda. Assevera que a fotografia trazida aos autos para fazer prova dessa informação fiscal é imprestável por não ser atual, datando de setembro de 2003. Diz, também, que não há comprovação de que a empresa possui a metragem de construção apontada no relatório fiscal. Alega que apesar da informação fiscal, não há nenhuma comprovação nos autos de que o imóvel como um todo, incluindo o galpão utilizado pela Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda lhe pertença.

Argumenta que as conclusões fiscais acerca das informações obtidas no sítio da empresa na *internet* são apressadas, pois elas não se referem apenas a si, mas as pessoas jurídicas que possuem o mesmo nome da família Gaidzinski. Aponta que na página há a expressão “Empresas Gaidzinski” e não a sua denominação. Acrescenta que isso não é raro na região, e que tal circunstância não implica que as empresas Gaidzinski componham um grupo econômico. Aponta não haver nenhum impedimento legal para que empresas de seguimentos diversos, mas afins, dividam uma mesma página na *internet* objetivando melhor retorno mercadológico.

Afirmar que o quadro comparativo entre o número de empregados que manteve e o número de empregados da Indústria de Máquinas Gaidzinski, elaborado pela fiscalização, demonstra que em 12/2007 chegou a possuir mais empregados que a Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda. Conclui que se estivesse de fato se utilizando dos mesmos empregados da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda para beneficiar-se do Simples Nacional teria seu quadro de empregados muito menor do que o veiculado no relatório fiscal.

Diz que se houvesse um quadro de empregados único entre as citadas pessoas jurídicas, por certo o Ministério do Trabalho e Emprego as autuaria, entretanto não há nos autos nenhuma autuação desse órgão que demonstre existir a alegada unicidade empresarial. Aduz que se houvesse um quadro único, a fiscalização teria juntado nos autos ações trabalhistas contendo o nome das duas pessoas jurídicas.

Acrescenta que não há nos autos comprovação de que Gilberto Gaidzinski afirmou que a Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda teria sido formalizada apenas por motivos tributários e que haveria unicidade empresarial. Diz que a auditoria fiscal deveria, para

Fl. 8 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

fazer prova dessa alegação, ter tomado por declaração seu depoimento. Tece considerações acerca do devido processo legal e da fé-pública.

Alega que o argumento fiscal de que a Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda teria, de fato, como administradores, seus sócios, não possui nenhum alicerce probatório. Aduz que eles não constam no contrato social dessa pessoa jurídica e nem possuem procuração para administrá-la. Diz que tal conclusão fiscal pode ter se dado em razão do nome comum Gaidzinski. Assevera que, como o próprio relatório fiscal demonstra, não há nenhuma confusão no seu quadro societário com a Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda. Acrescenta que o fato de que os sócios dessa pessoa jurídica tenham sido seus empregados, no passado, não invalida sua existência e não autoriza que se conclua haver unicidade entre as empresas. Tece considerações acerca dessa possibilidade.

Diz que, quanto ao PPRA da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda de julho de 2007, o agente fiscal deixou de considerar que as informações prestadas nesse documento, pelo perito, não são infalíveis. Aponta que, tanto é assim, que nos demais laudos não se vêem os equívocos apontados pela fiscalização. Afirmar, quanto ao LTCAT da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda, ano base 2007 e quanto ao PPRA da Irmãos Gaidzinski e Cia Ltda, que as informações consideradas pela fiscalização para fundamentar sua conclusão decorrem de erros, do perito, razoáveis e relativos ao uso comum da denominação Gaidzinski. Argumenta que, quanto ao PPRA da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda – fevereiro de 2008, apesar de constar nesse documento o nome de “Joelço” como proprietário, não há qualquer assinatura do seu sócio cujo nome é diferente “Joelcio”.

Afirma que o fato dos resultados contábeis das duas pessoas jurídicas consideradas pela fiscalização serem distintos, como contido no relatório fiscal, demonstra que se tratam de empresas distintas, com peculiaridades inerentes às suas atividades.

Assevera que caso realmente pretendesse se utilizar da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda para beneficiar-se do Simples Nacional não teria a massa salarial que apresentou, ela seria muito inferior àquela indicada no relatório fiscal.

FATO GERADOR. LEVANTAMENTOS

Afirma que o relatório fiscal no seu item 11 destaca que foi utilizada como base de cálculo para os lançamentos efetuados, as informações contidas nas folhas de pagamento da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda, pessoa diversa.

Acrescenta que também consta no relatório fiscal, em relação à base de cálculo, como segue:

Base de Cálculo – 01 SC empregados: Base de Cálculo das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados do sujeito passivo, apurada através das folhas de pagamentos confeccionadas em nome das pessoas jurídicas denominadas Geraldo Hercílio Pereira EPP, Marilda Silvano Pereira e Transtec Transportes Rodoviários Ltda ME.

Assevera que como visto, a base de cálculo não foi utilizada corretamente, porquanto, o fiscal utilizou-se de folhas de pagamento de pessoas jurídicas estranhas, inclusive, ao próprio procedimento fiscal. Conclui que há, desse modo, vício de nulidade relativo ao critério quantitativo.

AGRAVAMENTO DA MULTA

Afirma inexistir nos autos a demonstração de conduta dolosa por parte dos sócios no sentido de suprimir tributo devido à Fazenda Pública. Disserta sobre dolo e assevera que

Fl. 9 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

o relatório fiscal não aponta especificamente qual a conduta dolosa foi supostamente praticada pelo sócios de modo a suprimir tributo devido.

Diz que não se pode agravar a multa imposta sob o pretexto de ter agido com dolo, pois se trata de pessoa jurídica, e não restou demonstrado que houve qualquer atitude ilícita praticada pelos sócios.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Afirma não ter restado demonstrado e comprovado que os empregados da Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda são subordinados a si. Diz que os documentos carreados com a impugnação demonstram não haver sequer indício desse fato. Acrescenta que não compete à RFB fiscalizar as relações de trabalho ou dizer se há vínculo empregatício.

Assevera que as pessoas jurídicas foram consideradas pela fiscalização de outros órgãos que atestam sua existência legal e fática.

NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Alega que não há incidência de contribuição previdenciária sobre a totalidade dos pagamentos realizados em favor do empregados contribuintes individuais e avulsos, pois não incidem contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias. Assevera que como os valores pagos a título de 13º salário, um terço sobre as férias dos empregados, os primeiros quinze dias de afastamento do empregado antes da concessão de auxílio doença, auxílio creche, aviso prévio indenizado, periculosidade e insalubridade, adicionais noturnos, salário maternidade, salário família, ajuda de custo e diárias pagas e bolsa de estudos não são considerados remuneração do trabalho, mas verbas indenizatórias, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias. Cita jurisprudência.

Conclui que não há incidência de contribuições da forma apontada no auto de infração, havendo violação do critério material da regra matriz do tributo.

GILRAT. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

Diz que em relação à contribuição relativa ao GILRAT (Lei nº 8.212/1991, artigo 22, inciso II) o auditor sem qualquer elemento probatório considerou a atividade preponderante como de risco médio. Aduz que não lhe foi requerido qualquer documento destinado a verificar a existência ou o grau de risco de acidente de trabalho de sua atividade preponderante. Argumenta, alternativamente que a alíquota aplicável deveria ser de 1%. Afirma ainda, que como não há a demonstração da existência de segurado que enseje a concessão de aposentadoria especial, não deve incidir a alíquota relativa ao GILRAT. Alega que não foi relatada a exposição de segurados a agentes nocivos que lhes sujeitem à aposentadoria especial de modo a justificar o lançamento de contribuições para financiamento desse tipo de benefício.

MULTA

Diz que não cabe a multa aplicada pois não houve falta de declaração ou declaração inexata das contribuições. Aduz, que apresentou todas as declarações a que estava obrigado, não havendo prova em sentido contrário. Diz, ainda, que pelo que se percebe nos autos, nem a Indústria de Máquinas Gaidzinski Ltda deixou de apresentar suas declarações.

Afirma que o percentual de multa aplicada não está correto, pois o enunciado do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, determina que tal multa não pode ultrapassar o percentual de 20% sobre o alegado débito. Acrescenta que caso não se entenda dessa forma, a multa deve ser reduzida ao

Fl. 10 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

percentual de 24% conforme determina a Lei nº 8.212/1991, artigo 35, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Alega que não se pode aplicar a multa qualifica contra si, pois não há nenhuma demonstração de conduta dolosa nos autos, praticada pelos sócios da impugnante no sentido de suprimir tributo devido à Fazenda Pública. Aduz que o dolo não pode ser presumido.

JUROS DE MORA

Diz que não há juros de mora pois somente haverá juros de mora relativamente aos débitos ora discutidos após decorridos trinta dias da intimação acerca do trânsito em julgado da decisão do processo administrativo que lhe seja desfavorável.

NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO EDUCAÇÃO

Diz que o auditor fez incidir contribuição Salário Educação sobre o total de pagamentos realizados em favor dos empregados/avulsos e que tal contribuição não incide sobre a remuneração paga a avulsos. Cita jurisprudência. Retoma as alegações apresentadas acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias.

INCRA

Alega que em relação às contribuições lançadas em favor do Incra estão ausentes os fundamentos legais válidos, pois os dispositivos legais e infralegais apontados no auto de infração estão revogados. Diz que a falta de fundamentação legal válida lhe impede de exercer seu direito de defesa. Retoma as alegações apresentadas acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias e que as contribuições lançadas apenas incidiriam sobre valores pagos a empregados.

SESI. SEBRAE. NULIDADE

O impugnante alega, em relação às contribuições lançadas em favor do Sesi e do Sebrae que foi citado como fundamento legal o Decreto nº 5.256/2004 que foi revogado.

ALÍQUOTA SEBRAE

Diz que a alíquota aplicável para Sebrae deveria ser de 0,3% e não 0,6% conforme lançado.

MULTA E JUROS

Retoma os argumentos acerca da multa e juros de mora.

REPRESENTAÇÃO PENAL

Tece considerações acerca da representação fiscal para fins penais lavrada pela fiscalização e conclui que não caberia sua emissão, sob pena de causar aos sócios prejuízos de ordem moral e material, o que acarretará responsabilização do Estado por esses danos.

PEDIDOS

Requer seja reconhecida e declarada invalidade dos autos de infração com sua anulação. Requer também seja reconhecida e declarada a não incidência das contribuições previdenciárias. Pede, sucessivamente, que seja reconhecida e declarada a não incidência de juros e das multas, ou então, seja reduzida a multa aplicada. Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente a realização

Fl. 11 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

de perícia para apurar os pagamentos já realizados, devendo o perito apontar se há algum débito, e se há qual o real valor considerando os pagamentos efetuados.

Junta cópias de documentos das fls. 176/202.

Julgamento de Primeira Instância

A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, por unanimidade, julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 205 a 227):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO PATRONAL.

O contribuinte é obrigado a recolher as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, a segurados a seu serviço à previdência social.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO

A autoridade administrativa fiscalizadora pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com o fito de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributos por seu tal prática inerente a suas atribuições.

MULTA AGRAVADA

A ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento caracteriza hipótese de aplicação de multa em dobro.

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentando apresentados na impugnação (processo digital, fls. 238 a 252).

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Fl. 12 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 20/06/2014 (processo digital, fl. 237), e a peça recursal foi interposta em 18/07/2014 (processo digital, fl. 238), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Conversão do julgamento em diligência

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições sociais incidentes, entre outros, sobre o terço constitucional de férias, nestes termos (processo digital, fl. 244):

Nesta senda, tem-se a observar que o pagamento realizado a título de 13º salário; um terço sobre as férias dos empregados; os primeiros quinze dias de afastamento do empregado antes da concessão do auxílio doença; auxílio creche; aviso prévio indenizado, periculosidade e insalubridade, adicionais noturnos, salário maternidade, salário família, ajuda de custo, diárias pagas e bolsa de estudos, não são considerados remuneração do trabalho, mas verbas indenizatórias, não incidindo a contribuição

Todavia, em 26/06/2023, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de decisão monocrática do Ministro André Mendonça, proferida em face do Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR - paradigma da repercussão geral tratada no Tema 985 de seu ementário -, determinou a suspensão nacional do trâmite processual dos litígios acerca da reportada matéria (natureza jurídica do terço constitucional de férias).

Ademais, o site do STF noticia que tanto dito pronunciamento foi publicado no DJe, em 27/06/2023, como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi dele intimada, em 07/07/2023. Logo, já que de cumprimento imediato e vinculante, este Conselho deverá suspender o julgamento dos processos, nas palavras do Ministro, “potencialmente atingidos”, até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos em face do acórdão paradigma.

Diante do exposto, dado o mandamento jurisdicional supracitado, referidos litígios não deverão ser julgados, até nova manifestação do Excelso Tribunal acerca do terço constitucional de férias. Contudo, a despeito das alegações recursais, não seria razoável se sobrestar o julgamento do presente processo sem, antes, ter-se os exatos contornos da natureza jurídica das verbas que compuseram a base de cálculo da autuação em controvérsia.

Nesse pressuposto, referido julgamento deverá ser convertido em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil manifeste-se acerca da natureza jurídica das parcelas remuneratórias que compuseram os levantamentos IM1 - Folha Ind Maq Gaindzinski e IM2 - Folha Ind Maq Gaindzinski e IM2, conforme relatório fiscal (processo digital, fl. 38):

Fl. 13 da Resolução n.º 2402-001.277 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721611/2011-62

LEV	DESCRIÇÃO	MULTA	PERÍODO APURAÇÃO
IM1	Folha Ind Maq Gaindzinski	75%	07/2007 a 11/2008
IM2	Folha Ind Maq Gaindzinski	150%	12/2008 a 12/2010

Com efeito, solicita-se que o resultado do reportado exame seja consolidado em Informação Fiscal conclusiva - aí se destacando o suposto terço constitucional -, da qual a Recorrente deverá tomar conhecimento, para, se for o caso, prestar esclarecimentos adicionais no prazo de 30 dias.

Conclusão

Ante o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas na presente resolução.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz