



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.003787/2009-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.282 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2021
Recorrente CALVEN SHOE INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

SIMULAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. EVASÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Há simulação quando a vontade declarada destoa da vontade real. A contratação de empresas optantes pelo Simples apenas para o fornecimento de serviços, mantidos com a contratante os elementos caracterizadores da relação empregatícia, configura simulação para evadir-se de obrigações previdenciárias.

SIMULAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

É o contribuinte quem possui relação pessoal e direta com a situação constitutiva do fato gerador. Havendo simulação, o contribuinte é aquele que emerge do desvelo dos fatos simuladores, no caso, a contratante dos serviços impropriamente terceirizados a empresas optantes pelo Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Processo julgado em 05/10/2021, no período da tarde.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho,

Débora Fófano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 57/76) interposto contra decisão no acórdão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) de fls. 37/54, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.206.440-0, no montante de R\$ 358.878,60 (fls. 6/11), acompanhado do demonstrativo da aplicação da multa (fl. 12), referente à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória – CFL 68, conforme transcrição abaixo (fl. 6):

DESCRIÇÃO SUMARIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$ 358.878,60

TREZENTOS E CINQUENTA E OITO MIL E OITOCENTOS E SETENTA E OITO REAIS E SESSENTA CENTAVOS.*****

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 39/42):

Trata-se de Auto de Infração (obrigações acessórias — AIOA) debcad nº 37.206.440-0, lavrado em 23/12/2009, por ter sido constatado que a Autuada apresentou GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, de acordo com o explanado pela Auditoria Fiscal, o que constitui infração às disposições contidas no então vigente art. 32, inciso IV e parágrafos 3º e 5º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Tal constatação deu-se a partir de remunerações pagas a segurados considerados empregados da autuada, as quais não foram declaradas em GFIP próprias, e referentes às competências 05 a 11/2004, 03 a 12/2005 e 03 a 12/2006.

O presente processo está juntado ao principal, 13855.003785/2009-18 (debcad nº 37.206.438-8), o qual contém os documentos e elementos de prova anexados pela fiscalização.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração e planilhas demonstrativas anexas (fls. 05/07), nas GFIP apresentada de 01/2004 a 13/2006, houve omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias, a saber, as remunerações pagas a trabalhadores

caracterizados como segurados empregados da impugnante, conforme documentos e registros consignados no processo principal, já mencionado.

De acordo com informações contidas no Relatório Fiscal, a empresa "CALVEN SHOE INDÚSTRIA DE CALÇADOS LEDA", ora fiscalizada, a partir de certas datas, fragmentou-se, originando outras duas, a saber, a empresa "PIGNATT CABEDAIS Ltda - EPP" e PIERUTTI MONTAGEM E ACABAMENTO DE CALÇADOS Ltda — EPP, ambas optantes pelo sistema de tributação Simples.

Estas duas empresas foram utilizadas como "interpostas pessoas", com o fim de contratar segurados empregados com redução de encargos previdenciários, recolhendo apenas a parte descontada dos segurados, embora seus empregados trabalhassem num mesmo ambiente e na mesma atividade, dando-se todo o faturamento da produção na Calven, a quem —contratualmente — prestavam serviços.

Em virtude da juntada do presente processo ao de nº 13855.003785/2009-18 (debcad nº 37.206.438-8), e que contém os documentos e elementos de prova anexados pela fiscalização, em relação a ele é que são feitas as referências à numeração das folhas, conforme se segue.

A empresa autuada e as duas optantes pelo Simples (doravante denominadas "**Calven**", "**Pignatt**" e "**Pierutti**", para simplificar) tiveram suas situações analisadas, constatando-se os seguintes fatos:

(i) as três empresas estão localizadas na mesma extensão territorial indivisa, cujo imóvel (galpão industrial) é único, sito na mesma quadra, conforme mapa de fls. 93. A utilização de parte desse imóvel pelas prestadoras (Pignatt e Pierutti) era feita sem custo.

(ii) a empresa Calven, criada em 10/11/1986, empregadora original de toda a mão-de-obra operacional, desfez-se de grande parte dessa, carreando-a primeiramente para a Pignatt, quando de sua criação (em 08/1997); e depois também para a Pierutti (em 03/2002), conforme atos constitutivos de fls. 94 a 161. Com tal medida, desonerou sua folha de pagamento, passando a contar com média de 05 empregados em 2004 e 09 em 2005 e 2006; sendo que as empresas Pignatt e Pierutti contaram com expressivo número de empregados (111 e 75 em 2004; 142 e 122 em 2005 e 148 e 121 em 2006, respectivamente), responsáveis pela parte operacional da indústria. Nesse sentido, constatou-se a proximidade entre as demissões de trabalhadores na Calven e as respectivas contratações/admissões na Pignatt e Pierutti, conforme tabela de fls. 16/17 do Relatório Fiscal.

(iii) pela constatação da fiscalização, todos os trabalhadores laboravam diretamente para a Calven, no mesmo ambiente de trabalho e sob subordinação única, na finalidade de produção de calçados, segmentados nas diversas fases da confecção.

(iv) os trabalhadores da área administrativa, confeccionando documentação relativa às admissões de empregados e livros trabalhistas nas três empresas (inclusive assinando termos de avisos prévios, homologações e acordos coletivos trabalhistas em nome do empregador), são registrados ora na Calven, ora na Pignatt ou na Pierutti, e respondem por essas atividades nas três pessoas jurídicas mencionadas, conforme documentos de prova anexados (fls. 714/964 e 965/972).

(v) o faturamento da Pignatt e Pierutti era oriundo exclusivamente em razão da prestação dos serviços para a Calven, ou seja, esta foi a única cliente daquelas, conforme notas fiscais de serviços sequenciais (fls. 162 a 359), evidenciando a dependência das prestadoras em relação à empresa "mãe" - Calven.

(vi) também foram trazidos os contratos de prestação de serviços entre as empresas, não aparentando — segundo a fiscalização — características físicas de terem sido elaborados nas datas a que pretendem corresponder. Além disso, preveem a responsabilização da tomadora (Calven) pelo recolhimento subsidiário das contribuições previdenciárias a cargo das prestadoras.

(vii) as prestadoras Pignatt e Pierutti não movimentaram contas bancárias próprias de 01/2004 a 06/2005, conforme consulta à DCPMF (Declaração da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira), de fls. 388/391, sendo todas as despesas operacionais arcadas pela Calven. Mesmo a partir de 07/2005, despesas tais como energia, telefone, serviços contábeis e manutenção, continuaram a ser custeadas pela tomadora, não se identificando tais despesas nos livros Caixa das prestadoras. Até mesmo as várias linhas telefônicas do prédio industrial são todas pagas pela Calven, conforme contabilidade e extratos bancários de fls. 553 a 558.

(viii) de 01/2004 a 06/2005, todos os empregados das empresas Pignatt e Pierutti receberam seus salários pela Calven; a partir de 07/2005, passaram a recebê-los pelas próprias prestadoras, porém com recursos financeiros repassados a elas pela Calven, visando ao pagamento, basicamente de suas folhas de salários e encargos, conforme extratos bancários de fls. 392/552.

(ix) os recolhimentos previdenciários das prestadoras Pignatt e Pierutti, de 01/2004 a 06/2005, foram pagos pela Calven, conforme extratos bancários e cópias de livros Caixa de fls. 589/667. Assim também os recolhimentos em DARF para pagamento ao regime do Simples (fls. 668/671), bem como as despesas com a contabilidade/documentação fiscal das três empresas, efetuadas no mesmo escritório profissional (fls. 676/713).

(x) as despesas de farmácia do pessoal das três empresas foram pagas pela Calven, conforme fls. 672/675.

(xi) em diversas reclamações trabalhistas, mesmo extemporâneas ao período fiscalizado, evidenciam-se a fonia de contratação de empregados ligados às empresas em tela, de modo a caracterizar, nas sentenças judiciais, a existência de um só empregador real e efetivo (a Calven), com as atividades laborais sendo desenvolvidas no mesmo estabelecimento, com os mesmos equipamentos e pedidos; em suma, estavam as empresas sob direção, controle e administração da Calven, conforme fls. 973/1020 dos autos, e sendo assim condenadas judicialmente.

(xii) as máquinas e equipamentos destinados à fabricação de calçados, nas diversas fases, pertencem à Calven, conforme ativo permanente da contabilidade (fls. 1021/1026), sendo cedidas sem custo (via contratos de comodato --assinados em 09/2007, com validade retroativa a 09/2001), às empresas Pignatt e Pierutti.

(xiii) a partir de consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e cadastros da Receita Federal do Brasil (RFB) e atos constitutivos, verificou-se que os sócios administradores das três empresas são todos parentes entre si (pais, irmãos ou cônjuges): os administradores da Calven são casados com as sócias administradoras da Pignatt; os sócios administradores da Pierutti são pais dos sócios administradores da Calven, portanto sogros das administradoras da Pignatt.

(xiv) constatou-se que a administração das três empresas é compartilhada, bem como era comum a movimentação bancária entre elas, conforme fls. 1027 a 1029, além de a sócia administradora da Pignatt ter assinado vários cheques emitidos pela Calven, de modo a pagar salários de funcionários da Pignatt e Pierutti (extratos de fls. 1030/1047); havendo procuração pública em que a Calven outorga à outra administradora da Pignatt, com prazo indeterminado, os poderes para gerir e administrar, de forma autônoma, seus (da Calven) negócios. Na verdade, a relação entre a Calven e as duas prestadoras estaria pautada pela subordinação financeira, empregatícia e gerencial destas últimas.

(xv) a conduta da empresa, ora examinada, aliada aos vários indícios apontados, foi enquadrada, pela fiscalização, de modo a evidenciar o abuso de forma, visando à redução artificial da tributação, sendo cabível a desqualificação dos negócios jurídicos originários, pactuados entre a Calven (tomadora) e a Pignatt e Pierutti (prestadoras), para fins exclusivamente tributários. Isto porque a intenção do sujeito passivo foi de **dissimular ou ocultar, mediante fraude**, a ocorrência dos fatos geradores; cabendo a constituição do crédito tributário a partir da apuração da real situação fática.

(xvi) De que decorreu a desconsideração, pela auditoria-fiscal, do vínculo formal dos trabalhadores em relação às empresas Pignatt e Pierutti (utilizadas por serem optantes

do Simples), e da conseqüente **caracterização daqueles como segurados empregados da Calven**, sendo esta responsável pelas contribuições patronais previstas no art. 22, I, II e III da Lei nº 8.212/91, originando os Autos de Infração e representações.

(xvii) destaca ainda a fiscalização que, nos primeiros meses de 2009, isto é, durante o procedimento fiscal, a Calven passou a contratar, diretamente por ela própria, toda a massa de empregados até então contratados pelas prestadoras Pignatt e Pierutti.

Neste AI foi lançada a multa referente às omissões de contribuições em GFIP, para os trabalhadores caracterizados, mediante a aplicação da legislação previdenciária, como segurados empregados da autuada, com base na documentação das empresas Pignatt e Pierutti (prestadoras), em que constava a opção pelo regime de tributação pelo Simples, dentre outros.

A fiscalização faz, ainda, considerações sobre a multa cabível, apurada após a comparação entre as multas legalmente previstas antes e após a edição da Medida Provisória (MP) nº 449/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na lei nº 11.941/2009. Em síntese, como resultado dessa comparação, foram aplicadas as multas propriamente vigentes à época dos fatos geradores em algumas competências (multa de mora de 24% no AIOF e multa por omissão em GFIP — CFL, 68, esta especificamente lançada neste AI), e em outras a multa de ofício de 75% disposta no art. 44 da lei nº 9.430/96, por ser mais benéfica ao sujeito passivo, nos termos do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

Há a informação da inexistência de Autos de Infração anteriores para fins de reincidência e também da inocorrência de outras circunstâncias agravantes.

A partir das planilhas demonstrativas do cálculo e comparação de multas, foi aplicada a multa - fundamentada no então vigente art. 32 e Parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, e art. 284, inciso II e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), na redação do Decreto nº 4.729/03 -, totalizada no valor de R\$ 358.878,60 (trezentos e cinquenta e oito mil e oitocentos e setenta e oito reais e sessenta centavos), respeitando-se os limites legais por competência, em função do número de segurados da empresa. Os valores foram atualizados pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48/2009 (DOU 13/02/2009).

São juntadas pela fiscalização cópias de: contratos sociais e alterações referentes às duas empresas mencionadas, notas fiscais de prestação de serviços entre as prestadoras e a autuada, contratos de prestação de serviços e de comodato, demonstrativos de CPMF, extratos bancários, documentos trabalhistas e fiscais, sentenças judiciais trabalhistas, procuração pública para administrar e gerir todas as atividades da empresa Calven, livros contábeis e respectivos lançamentos, dentre outros.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 23/12/2009 (fl. 6) e apresentou sua impugnação em 22/1/2010 (fls. 14/31), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 42/44):

(...)

A notificada foi cientificada do lançamento, pessoalmente, em 23/12/2009, e apresentou IMPUGNAÇÃO (fls. 09/26) dentro do prazo legal de defesa, aduzindo, em síntese, o que se segue.

Dos fatos e da responsabilidade tributária

- que a responsabilidade tributária imputada à impugnante, como efetiva empregadora dos trabalhadores das empresas Pignatt e Pierutti, constituídas para reduzir encargos previdenciários, não pode ser mantida porque é resultado de meras presunções e sem comprovação jurídica.

- que na atividade de fiscalização, deve a autoridade tributária buscar a verdade material, não podendo aquela ser resultado de processo presuntivo.
- que as relações de parentesco e proximidade entre os sócios das empresas envolvidas não constituem ilegalidade ou ilicitude. Antes, foram consideradas uma necessidade, pois a prestação dos serviços contratados impunha que as empresas fossem administradas por pessoas idôneas e confiáveis; pelo que pessoas da própria família constituíram — regular e lícitamente — as já mencionadas Pignatt e Pierutti gozando estas de autonomia e independência gerencial, com receitas próprias.
- que o setor industrial calçadista passou por reestruturação, sendo a terceirização do trabalho combatida pelos órgãos fiscalizadores e pelo Judiciário trabalhista, embora as empresas de Franca adotem a prática de desativar o parque industrial, mantendo apenas a marca, setor administrativo e financeiro. e que diante desse quadro, houve a contratação das empresas Pignatt e Pierutti.
- que a imputação de localização das três empresas em extensão territorial indivisa era exigência que se impunha para a impugnante, visando à, redução de custos, pois permitem a ampla circulação de funcionários; inclusive facilitando a fiscalização da qualidade dos serviços prestados pelas contratadas (Pignatt e Pierutti), bem como o seu cumprimento da legislação trabalhista. Assim, o espaço físico vago no seu imóvel, com a terceirização da produção, foi cedido em comodato às contratadas.
- que a transferência dos trabalhadores da atuada para as contratadas deu-se em decorrência da necessidade de terceirização da produção, além de essas empresas recém constituídas não disporem de mão-de-obra qualificada de sua confiança. Assim, a impugnante indicou seus funcionários dispensados, fato que é comum na relação entre empresas tomadoras e prestadoras.
- que os contratos de prestação de serviços entre a impugnante e as contratadas corroboram a legitimidade da relação negocial entre as empresas, não podendo ser desconsiderados pela fiscalização, pois não estavam sujeitos a registro. Tais contratos, estipulados entre administradores com sólida relação de confiança, foram formalizados por escrito para estabelecer os limites da contratação. Também não se justificam os questionamentos do Auditor-Fiscal acerca das cláusulas dos contratos, pois a área administrativa, contábil e financeira da impugnante era desempenhada, exclusivamente, por funcionários próprios, de sua confiança.
- que os prazos indeterminados estabelecidos nos contratos não impedem as suas rescisões, caso haja problemas na qualidade da produção ou infração à legislação trabalhista.
- que a cláusula de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelas prestadoras, a ser feita pela impugnante, em caso de inadimplência (responsabilidade subsidiária), era apenas consequência das reiteradas condenações sofridas na esfera trabalhista; e os eventuais inadimplementos implicava o posterior desconto em valores devidos.
- que algumas vezes deu-se o pagamento de salários aos trabalhadores ou despesas das prestadoras de serviços; mas estes não eram pagos diretamente, pois durante certo período de tempo as contratadas não dispunham do serviço de pagamento mediante conta salário; e frequentemente — por não disporem de capital suficiente — solicitavam à impugnante que realizasse os pagamentos e descontasse dos valores a receber. As despesas de água e energia não eram pagas pela impugnante, mas sim esses valores eram compensados com os créditos que as prestadoras possuíam junta àquela, tratando-se de mero adiantamento.
- que a assinatura de cheques e realização de saques, em nome da impugnante, por parte da sócia administradora de uma das prestadoras, não constitui ilegalidade, sendo normal o próprio marido (sócio da impugnante) confiar a ela tais poderes. Da mesma forma em relação à procuração pública outorgada à esposa do outro sócio administrador da impugnante, em vista de demorada viagem ao exterior do titular.

- que a identidade de contratação do escritório de contabilidade segue as mesmas razões: foi solicitado pela impugnante, às prestadoras, que mantivessem o mesmo escritório para que o contador de sua confiança pudesse zelar pelo cumprimento das obrigações legais pertinentes.
- que as reclamações trabalhistas — pelas quais a impugnante vem sendo responsabilizada pelo descumprimento da legislação trabalhista das contratadas — não servem para reforçar as conclusões da auditoria-fiscal, haja vista a distinção de princípios entre as esferas trabalhista e tributária. As reclamações de trabalhadores demitidos pelas prestadoras são deduzidas contra a impugnante por acreditarem possuir esta maior idoneidade e respaldo financeiro, além de estarem ainda *sub judice*, podendo ser reformadas nos tribunais. Logo, tais elementos são imprestáveis para a prova que pretende o Auditor-Fiscal.
- que a cessão das máquinas e equipamentos — em comodato — às prestadoras, deu-se para viabilizar a produção, pelas terceirizadas, que não possuíam capital ou crédito suficiente para a aquisição desse maquinário, tendo sido feita por ser extremamente vantajosa à impugnante, e não havendo nesse contrato nenhuma ilegalidade.
- que o encerramento das atividades das prestadoras (Pignatt e Pierutti) e o conseqüente restabelecimento do parque fabril da impugnante não podem ser caracterizados como *mea culpa*. Deu-se em razão das sucessivas condenações da Justiça do Trabalho, inviabilizando a terceirização dos serviços.

Do pedido

Requer a impugnante: 1) a desconstituição do AI questionado e créditos tributários decorrentes; e 2) que seja deferida a produção de prova testemunhal e juntada de demais documentos.

Junta a impugnante cópias de: procuração e atos constitutivos.

Da Decisão da DRJ

A 7ª Turma da DRJ/RPO, em sessão de 22 de setembro de 2010, no acórdão nº 14-30.938 (fls. 37/54), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa a seguir reproduzida (fls. 37/38):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2006 -

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DESCUMPRIMENTO. OMISSÕES. SEGURADOS EMPREGADOS. ENQUADRAMENTO. VERDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos fatos geradores de contribuições previdenciárias, omitindo valores pagos a trabalhadores caracterizados como segurados empregados.

A Auditoria .Fiscal, ao constatar que o trabalhador preenche os requisitos da legislação vigente, na efetiva prestação de serviços a uma empresa deve desconsiderar o vínculo formalmente pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. Tal prerrogativa legal é da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SIMULAÇÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA E ATÍPICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS. LEGALIDADE.

A simulação configura-se quando as circunstâncias e evidências indicam a existência de duas ou mais empresas com regimes tributários diferentes, perseguindo a mesma atividade econômica, com a coexistência de sócios ou administradores em comum e

com a utilização dos mesmos empregados, implicando confusão patrimonial e uma gestão empresarial atípica.

A simulação viola o direito e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente. Não há nesse ato nenhuma violação dos princípios da legalidade ou da tipicidade, nem de cerceamento de defesa, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela impugnante e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados.

O fracionamento simulado das atividades da empresa, por meio da utilização de mão-de-obra existente em uma outra empresa, sendo esta desprovida de autonomia operacional, administrativa e financeira, para usufruir artificial e indevidamente dos benefícios do regime de tributação Simples, viola a legislação tributária, cabendo então a partir de inúmeras e sólidas evidências - a caracterização da fraude e da simulação.

MULTAS DE MORA OU DE OFÍCIO. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

Cabível a aplicação das multas de mora ou da multa de ofício sobre diferenças da contribuição lançadas de ofício, para competências diversas, nos termos da legislação vigente à época dos fatos geradores e também em observância da retroatividade benéfica em matéria de penalidades.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO TEMPORAL, INDEFERIMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções previstas legalmente.

No rito do processo administrativo fiscal inexistente previsão legal para audiência visando à oitiva de testemunhas; devendo, se tidas a seu favor, ser apresentadas sob forma de declaração escrita, quando da impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 22/10/2010 (AR de fl. 56) e interpôs recurso voluntário em 18/11/2010 (fls. 57/76), em síntese, com os mesmos argumentos da impugnação, alegando o que segue:

(...)

(ii) Das Razões Recursais: Apenas para melhor delimitar a matéria, foi imposto à Recorrente uma multa relativamente à contribuição previdenciária devida sobre as folhas de pagamento das empresas Pignatti Cabedais LIDA EPP e Pierutti Montagem e Acabamento de Calçados LIDA ME.

Conforme se verificou na síntese acima o ilustre Auditor Fiscal entende que as empresas prestadoras de serviços Pierutti e Pignatti, eram desdobramentos nítidos da empresa Calven Shoe.

Em que pese o fundamentado voto em epígrafe, a conclusão que o finaliza não pode ser mantida porque decorre apenas e tão somente de presunções, sem o mínimo de juízo de certeza.

(...)

Todos os indícios, já que prova não há nenhuma, se justificam pela relação próxima entre os sócios, que possuem grau de parentesco ou matrimonial, o que não corresponde a nenhuma ilegalidade ou mesmo ilicitude. E o que se demonstrará nas razões que se seguem:

Mérito. Das Razões Recursais Propriamente Ditas.

1. Terceirização de Mão de Obra. Nova Conjuntura Negocial.

(...)

A indústria passou por uma verdadeira reestruturação produtiva, termo que abriga vários processos que são específicos relativamente ao setor e à esfera geográfica em que se desenvolvem.

No setor calçadista em geral, a reestruturação produtiva consistiu na externalização da produção que, em princípio, abrangia apenas uma fase do setor produtivo, o pesponto. O pesponto, por ser a fase que demandava a maior mão-de-obra, devido à necessidade de realização de trabalho eminentemente artesanal, passou a ser exercido nos domicílios dos trabalhadores.

A modalidade de trabalho domiciliar foi condenada pelo Judiciário Trabalhista e ainda, ensejou a intervenção do Ministério Público do Trabalho, que firmou, com as maiores indústrias de Franca, um termo de ajuste de conduta em que se comprometiam a repudiar o trabalho domiciliar, exigir a organização dos prestadores de serviço em pequenas empresas, devidamente regularizadas e ainda, a fiscalizá-las.

A responsabilidade dos , tomadores de serviço mediante a inadimplência dos prestadores junto . aos seus empregados foi sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula nº 331, que, em seu inciso IV, dispõe, expressamente:

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das **empresas públicas** e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)."

O objetivo do judiciário Trabalhista, bem como dos órgãos de fiscalização do trabalho era reverter esse processo de terceirização do trabalho, impondo às empresas tomadoras de serviço responsabilidades idênticas, àquelas que estavam submetidas quando o trabalho lhe era prestado diretamente.

Esta Recorrente contratava a realização de serviços de produção externos por dois motivos específicos: redução de custos e aumento da qualidade e especialidade do serviço. A reversão do processo de terceirização, portanto, implicaria o aumento do custo e diminuição da qualidade de seus produtos, o que, diante da concorrência chinesa, seria fatal para sua participação no mercado.

(...)

Diante. desse quadro, a fim de sobreviver no setor, esta Recorrente decidiu que continuaria a terceirizar os setores de sua produção, mas que o faria de modo que pudesse ter meios eficazes de fiscalização, a fim de verificar o cumprimento da legislação trabalhista e manter a qualidade de seus produtos. Foi a partir daí que iniciou sua contratação com a Pierutti e a Pignatti.

Por fim, não se pode admitir o seguinte: se a Recorrente fiscaliza a produção das prestadoras de serviços, o que inclusive é exigência em Convenções Coletivas, isso é entendido como sobreposição de empresas e é autuada. Por outro lado, se a Recorrente abandona a proximidade e a fiscalização corre o risco de sofrer com má-administração das prestadoras e responder por reclamações trabalhistas.

Resta evidenciado que o rigorismo apresentado no julgamento deste auto de Infração é exagerado e prejudica o setor produtivo de calçados brasileiro, o qual estará fadado ao insucesso.

2. Das Presunções e da Desconsideração de Negócios Jurídicos.

O primeiro argumento utilizado pelos Julgadores para afastar a Impugnação apresentada foi aquele no sentido de que pode o Fisco desconsiderar determinados negócios jurídicos para alcançar a verdade real.

Ocorre que, conforme ressaltado na parte introdutória desta defesa, para que a desconsideração se dê nos moldes da legislação, é preciso que o Auditor Fiscal encontre elementos seguros de que há fraude e não simples suposições, como se deu no caso sob exame.

Afirmou-se também que diante das suposições foi possível entender que a estrutura negocial da Recorrente não era usual e, portanto, deveria ser entendida como fraudulenta.

Recentemente, foi noticiado que pretende o Fisco Federal incentivar um projeto de Lei para que fosse possível delimitar até que ponto as empresas poderiam planejar seus gastos com tributos (planejamento tributário). E isso porque os excessos por parte dos Auditores passou a ser recorrente, na medida em que desconstituem negócios jurídicos válidos sob a alegação superficial de que são atos fraudulentos.

E dessa forma ocorreu nestes autos, na medida em que, conforme será esclarecido de forma minuciosa nos próximos tópicos, as empresas prestadoras de serviços possuíam autonomia e, portanto, não há que se falar em prática de atos fraudulentos tendentes a prejudicar o Poder Público.

3. Do Local de Funcionamento das Empresas

Não se depreende dos autos que as empresas prestadoras (Pierutti e Pignatt) operavam no mesmo ambiente de trabalho, já que não funcionavam em extensão territorial indivisa. É certo que os galpões eram vizinhos e permitiam a ampla circulação de funcionários da Recorrente, mas essa liberdade era requisito da própria contratação.

Portanto, existia proximidade física das empresas, mas, não operação em um mesmo ambiente como constou no acórdão recorrido.

Inclusive, a proximidade física era exigência que se impunha face à necessidade imperiosa de redução de custos para a Recorrente, que se encontrava em acirrada concorrência com o mercado chinês.

Isso porque a proximidade das empresas possibilitava a entrega de matéria prima e produtos para a transformação por meio da mão de obra a custo quase zero.

Vejam que recomposição de custos de produção está muito distante de prática de atos fraudulentos tendentes a prejudicar o Fisco.

Ainda, poderia ter livre acesso às contratadas para fiscalização de cumprimento da legislação trabalhista e, principalmente, observar a manutenção da qualidade dos produtos da Recorrente.

Com a terceirização da produção e desativação do parque fabril, a Recorrente passou a dispor de vasto espaço físico onde estava estabelecida, razão pela qual, decidiu cede-los em comodato à Pierutti e Pignatti, posto que tal cessão lhe seria extremamente vantajosa, tanto do aspecto operacional, quando financeiro.

4. Da Transferência de Funcionários da Calven para as Contratadas.

Mais uma vez os, argumentos contrários à Recorrente são vazios, na medida em que se alegou que a impugnação apresentada não deveria prevalecer, porquanto haveria nitidez na justaposição de empresas. Mas em nenhuma momento se verifica essa nitidez, apenas a existência da uma venda nos olhos dos Julgadores para as novas perspectivas negociais.

Repita-se, quando resolveu a Recorrente desativar o, seu parque fabril, dispensou a imensa maioria de seus funcionários sob a justificativa de que a terceirização da produção era a única maneira de viabilizar a manutenção das atividades da empresa.

É evidente que ao contratar com a Pierutti e a Pignatti, empresas recém-constituídas, cujos donos ainda não dispunham de mão de obra qualificada de sua confiança, a Recorrente indicou e forneceu os dados de seus funcionários dispensados.

Não se nega em nenhum momento a proximidade entre os administradores das três empresas, que possibilitava a indicação de funcionários e contratação de um ou outro quando dispensado.

É absolutamente comum que uma empresa que terceirize serviços contrate funcionários que, dispensados pela tomadora, tem amplo conhecimento da função e dos critérios de produção e qualidade.

Vejam, conforme mencionado acima, há uma nova era empresarial e é preciso que o Fisco acompanhe, tais modificações e as compreenda como forma de aumento de produção, aumento da disponibilidade de empregos, desenvolvimento econômico do município, etc.

Ora, a terceirização é utilizada de forma ostensiva por empresas transnacionais (p. ex. Nike), as quais se valem necessariamente de terceirização. É uma forma de economia e também de movimentação negocial.

Afastar-se deste, pensamento é, contraditório já que a mencionada verdade real (a essência negocial) está no sentido de terceirização da mão de obra, conforme realizado pela Recorrente. Portanto, deveria ser privilegiada.

5. Dos Contratos de Prestação de Serviços.

A Recorrente apresentou contratos de prestação de serviços firmados entre ela e as contratadas a fim de corroborar a legitimidade da relação negocial havida entre as empresas.

Os nobres Julgadores, entretanto, resolveram desconsiderar o documento, embora robusto, sob o argumento de que não há elementos temporais que os sustentem.

Os contratos particulares de serviços firmados entre as partes não estavam sujeitos a registro, apresentação em repartição pública, em juízo ou qualquer outro requisito para sua validade.

O contrato firmado entre duas empresas cujos administradores possuem sólida relação de confiança só foi formalizado em documento escrito a fim de estabelecer os limites da contratação, dispensando os, representantes qualquer outra formalidade.

Há, entretanto, fato que estabelece a anterioridade da formação dos contratos de prestação de serviços: desde a estipulação do contrato, efetivamente, iniciou-se a prestação de serviços, nos termos nele consignado.

Não há qualquer elemento objetivo que justifique a desconsideração do contrato, máxime quando ratificado por ambos os signatários.

Também não se justifica o questionamento acerca das cláusulas estipuladas pelo contrato de prestação de serviços. A estipulação de fornecimento de mão de obra de escritório e almoxarifado compreendia a prestação de serviços de funcionários de baixo escalão, como telefonistas, auxiliares, controle de material de escritório e afins. A área administrativa, contábil e financeira da Recorrente era desempenhada, de forma exclusiva, por funcionários seus, de sua confiança.

A estipulação de prazo indeterminado é cautela adotada e condição de contratação da empresa tomadora. Isso porque, tem liberdade para rescindir o contrato de prestação de serviços tão logo constata problemas na qualidade da produção ou desrespeito à legislação trabalhista, e às normas de segurança do trabalho.

O prazo indeterminado não significa a contratação permanente *e ad eterno*, conforme entendimento do Sr. Auditor, mas, ao contrário, libera as empresas para rescisão do contrato tão logo entenda não lhes ser favorável.

A previsão de cláusula de recolhimento de contribuição previdenciária pela Recorrente em caso de inadimplência das contratadas era consequência das reiteradas e onerosas condenações suportadas na esfera trabalhista.

Todo e qualquer tributo ou verba relacionado com os empregados das prestadoras de serviço era fiscalizado e eventual inadimplemento implicava no pagamento compulsório, com posterior desconto em valores devidos ou podia justificar, até mesmo, a rescisão do contrato.

6. Do Pagamento de Salários e Despesas.

Por algumas vezes se dá a ocorrência de a Recorrente realizar o pagamento de salários de funcionários ou despesas das prestadoras de serviço.

A Recorrente jamais pagou os salários dos funcionários das prestadoras diretamente. Durante certo período de tempo, as contratadas não dispunham do serviço de pagamentos de salários mediante conta-salário e o pagamento em cheque não era bem aceito pelos empregados. Assim, as contratadas solicitavam que parte do que lhes era devido fosse direcionado ao pagamento dos funcionários, conforme indicação que fazia.

Acontecia, de forma bastante recorrente, das contratadas não disporem de capital para pagamento de salários ou contribuições, ocasião em que solicitavam à Recorrente que realizasse os pagamentos e os descontasse nos valores a receber.

O pagamento de salários e contribuições previdenciárias dos funcionários das contratadas eram realizados pela Recorrente prontamente, dado que possuía, de acordo com a legislação trabalhista, responsabilidade subsidiária por tais pagamentos.

As despesas mencionadas como energia e água, ao contrário do afirmado não foram pagas por esta Recorrente. Isso porque, após a realização dos pagamentos, os valores eram compensados com os créditos que a prestadora possuía junto à Recorrente. Tratava-se de mero adiantamento.

O mesmo se dá em relação à contratação do mesmo escritório de contabilidade. A Recorrente solicitou às contratadas que mantivessem o mesmo escritório para que o contador de, sua confiança pudesse zelar pelo adimplemento das obrigações e tributos pertinentes aos trabalhadores.

7. Das Reclamações Trabalhistas Citadas

Há indicação de diversas reclamações trabalhistas onde houve responsabilização da Recorrente por deveres trabalhistas das contratadas junto a seus empregados, o que só vem a reforçar as justificativas insistentemente argüidas: a Recorrente de maneira reiterada foi e continua sendo responsabilizada pelo descumprimento da legislação trabalhista por parte das contratadas.

As condenações em nada reforçam as conclusões pelo simples motivo de que o processo trabalhista e respectivas normas se orienta por princípios absolutamente diversos daqueles que orienta o procedimento tributário.

Exemplo disso é que, o Estado, considerando-se o vocábulo em sentido amplo, vem sendo responsabilizado pelo pagamento de verbas, salários e contribuições previdenciárias de empregados de empresas que lhes prestavam serviços de forma terceirizada.

A terceirização tem sido adotada como forma de redução de custos, e é prática que verificamos até mesmo neste órgão julgador (Receita Federal de Franca), justamente por ser lícita e estar de acordo com o princípio constitucional da livre iniciativa.

Houve funcionários que, insatisfeitos com a demissão nas empresas contratadas, deduziram alegações no sentido de, responsabilizar esta Recorrente, que acreditam possuir maior idoneidade e respaldo financeiro, deduziram uma série de alegações, todas suspeitas, a fim de fundamentar as suas alegações.

Não se pode ter por verdade absoluta o depoimento ou afirmação deduzida pela parte, já que a mesma não é compromissada com a verdade e nem sequer pode ser punida acaso se verifique ter feito alegações mentirosas.

Ademais, todos os processos citados nos autos se encontram *sub judice*, não estando, nenhum deles acobertados pelo instituto da coisa julgada e, acredita a Recorrente, com grandes chances de serem reformados pelas E. Superior Instância, dada a veracidade de sua defesa.

(...)

Pelo exposto, imprestáveis, para a prova que se pretende, as reclamações trabalhistas que citou no seu relatório.

8. Da Cessão de Máquinas em Comodato

A Recorrente cedeu, em comodato, as máquinas de seu desativado parque fabril, às contratadas. Assim fez para viabilizar a produção pelas terceirizadas que não possuíam capital ou crédito suficiente para aquisição das mesmas.

Saliente-se, ainda, por oportuno, que a cessão em comodato só foi feita porque extremamente vantajosa para a Recorrente, dada a prestação de serviços e a possibilidade de se pagar ainda mais barato pelos mesmos.

Mais uma vez o Sr. Auditor releva o valor do contrato de comodato firmado entre a Recorrente e as prestadoras sem qualquer justificativa plausível. Saliente-se que o mandado de procedimento fiscal que deu causa ao auto de infração ora impugnado foi iniciado apenas no ano de 2008, enquanto os contratos de comodato das máquinas datam de 19/10/2007, conforme comprova reconhecimento de firma.

Assim, não se pode insistir no argumento de que se trata de documento produzido. O comodato realmente aconteceu nos estritos termos estabelecidos no contrato, não havendo nele qualquer ilegalidade.

9. Da Alegação de *Mea Culpa* da Recorrente

Segundo o Sr. Auditor, o encerramento das atividades das prestadoras de serviços, mediante o restabelecimento do parque fabril da Recorrente consistiria *em mea culpa*.

Ora, a Recorrente é uma empresa idônea, que, em suas relações, procura agir de maneira retilínea, se estabelecendo sempre de forma a buscar e evidenciar a mais plena regularidade.

A admitida proximidade administrativa entre as empresas, que se deu de forma consciente e propositada, se deu em razão de imposição da justiça laboral que vinha condenando a: Recorrente, sistematicamente, por responsabilidade de vigiar e bem eleger as suas contratadas.

A imposição da justiça laboral se consubstanciou em fundamento para interposição de mandado de procedimento fiscal em desfavor da Recorrente.

Logo, concluiu a Recorrente ser impossível a terceirização de serviços posto que se atender à justiça laboral, se prejudica com o Fisco e, para não despertar suspeitas infundadas no fisco, teria de desobedecer à justiça laboral.

Ante o exposto, a Recorrente resolveu rescindir os seus contratos de prestação de serviços com as contratadas (que felizmente vigoravam pro prazo indeterminado) e reativar o seu parque fabril, a fim de evitar injustas condenações.

Não se trata de *mea culpa*, mas tão somente de se evitar a existência de processos judiciais e administrativos em seu desfavor, que demandam onerosa e custosa defesa, além de macular a credibilidade da Recorrente.

10. Ligação entre Sócios das Empresas

A Recorrente, para viabilizar a terceirização de sua produção, decidiu ceder tanto espaço físico quanto as máquinas.

Logo, as empresas a serem contratadas para a prestação de serviços deveriam ser administradas por pessoas idôneas e da máxima confiança da Recorrente.

Evidente que, nesse caso, a necessidade de prestação dos serviços estava aliada à possibilidade de contribuir para o sucesso profissional de pessoas queridas, da família, e está Recorrente se viu diante da possibilidade de unir o útil ao agradável. Foi assim que duas empresas, as já citadas "Pignatti Cabedais LTDA EPP" e Pierutti Montagem e Acabamento de Calçados LIDA ME" foram regularmente constituídas e passaram a prestar serviços para esta Recorrente, de forma regular.

O meio de contratação, a constituição das empresas prestadoras de serviço se deu de forma lícita, havendo estrito cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária.

As empresas prestadoras de serviço eram autônomas e independentes, dirigidas por seus sócios-proprietários ou propostos por eles indicados. Possuíam receita própria e destinavam o capital conforme seus interesses. Tanto assim que, os parcos pagamentos realizados diretamente pela Recorrente (excluídos os salários), eram feitos por sua solicitação.

São as empresas prestadoras de serviço quem definem os empregados a serem contratados, aqueles que serão demitidos, os períodos de férias; salários e horários de funcionamento, tudo isso sem qualquer intervenção desta Recorrente, o que, inclusive, foi condição imposta pelas prestadoras no ato da contratação.

A única participação desta Recorrente no funcionamento das prestadoras de serviço é a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, que mais que uma prerrogativa, é uma obrigação que foi assumida perante o Ministério Público do Trabalho.

A necessidade de proximidade das administrações é que fez surgir a idéia de contratar com pessoas próximas, parentes dos administradores da Recorrente.

Não há qualquer impedimento ou ilegalidade na prestação de serviços à Recorrente, por empresas constituídas por familiares seus e também nenhum interesse escuso ou ardil.

A senhora Cláudia Grabin Granero, esposa do sócio-proprietário da Recorrente, José Luis Carrenho Granero e é sócia administradora da Pignatti, de fato, assinou alguns cheques e realizou alguns saques junto à conta bancária da Recorrente. Mais uma vez, nenhuma ilegalidade se observa.

Qual o problema do marido confiar em sua esposa o suficiente para autorizar o pagamento de cheques que contenham sua assinatura, máxime quando os cheques se destinem ao pagamento, de despesas pessoais da família.

A procuração juntada às fls. 1048 do mandado de procedimento fiscal, outorgada pela Recorrente, representada pelo seu sócio Carlos Alberto Granero à sua esposa, Carla Nunes Rezende Granero em 25/9/2008 tem explicação simples.

Naquela, ocasião o Sr. Carlos Alberto Granero, sócio-proprietário da Recorrente e marido da Sra. Carla, estava com demorada viagem ao exterior programada. Temeroso que algo lhe pudesse acontecer, nas viagens, outorgou procuração à esposa para que pudesse substituí-lo acaso algo lhe acontecesse.

A procuração foi outorgada apenas em caráter preventivo e jamais foi utilizada, já que a viagem correu bem e nesse ínterim, a empresa fora administrada por quem de direito.

11. Conclusão

Do acima exposto, tem-se que ter em conta, que a contratação e empresas para a prestação de serviços terceirizadas é permitida pela lei. Depois que a legislação trabalhista, a fim de evitar prejuízos aos trabalhadores, impôs as tomadoras de serviço uma série de obrigações que, para seu estrito cumprimento, exigem uma acurada fiscalização da prestadora de serviços, pela tomadora.

É justamente a larga preocupação em atender todos os preceitos legais pertinentes que impôs a proximidade física da tomadora e das prestadoras de serviço e a contratação de empresa, constituída por pessoas da confiança dos diretores desta Recorrente.

O que os nobres Julgadores entenderam por subordinação financeira e gerencial nada mais é que consequência da severa fiscalização imputada às empresas contratadas e deve ser entendido como estrita boa-fé da Recorrente que só buscava o cumprimento da lei.

Posto isso, não se justifica a imposição à Recorrente do pagamento da multa prevista no art. 32, § 5º da lei 8.212/91.

12. Requerimentos

Com o presente Recurso pretende a Recorrente sejam acolhidos, os seus fundamentos para a desconstituição do presente auto de infração e dos créditos tributários dele decorrentes, o que se coloca como medida de justiça, o que desde já requer.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No recurso apresentado o Recorrente concentra suas alegações no que diz respeito ao lançamento objeto do auto de infração - DEBCAD nº 37.206.438-8, formalizado no processo nº 13855.003785/2009-18, razão pela qual não serão analisadas nos presentes autos.

Da obrigação acessória e do seu descumprimento

O motivo da autuação foi o fato da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A previsão legal da penalidade imposta encontra-se nos artigos 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212 de 1991 combinado com o artigo 284, II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, correspondendo a multa aplicável a cem por cento (100%) do valor da contribuição devida e não declarada na GFIP, observado o limite, por competência, em função do número de segurados, disciplinado pelo parágrafo 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 1997, em consonância com o inciso I do artigo 284 do RPS. O valor mínimo considerado de R\$ 1.329,18¹ foi estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 48, publicada em 13/2/2009.

Em observância ao artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, foi realizada a comparação entre as penalidades previstas na Lei nº 8.212 de 1991 para os fatos geradores anteriores e posteriores à vigência da MP nº 449 de 4/12/2008, que alterou a Lei nº 8.212 de 1991, tendo sido verificado pela fiscalização que a legislação aplicável a fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da MP 449 de 2008, resultou mais benéfica ao contribuinte a

¹ Art. 8º A partir de 1º de fevereiro de 2009:

(...)

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.329,18 (um mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) a R\$ 132.916,84 (cento e trinta e dois mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos);

(...)

aplicação do auto de infração, código de fundamentação legal - CFL 68, em relação às competências 5/2004 a 11/2004, 3/2005 a 12/2005, 3/2006 a 12/2006, perfazendo o total de R\$ 358.878,60 (trezentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e oito reais e sessenta centavos), enquanto que nas competências 1/2004 a 4/2004, 12/2004 a 2/2005, 13/2005, 1/2006, 2/2006 e 13/2006, foi aplicada a Multa de Ofício (AIOP Debcad 37.206.438-8), por ser mais benéfica, para a mesma conduta, entre as penalidades da legislação posterior e anterior à MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941 de 2009, conforme demonstrativo anexo na fl. 12.

Tecidas essas considerações iniciais, importante transcrever o seguinte excerto do Relatório Fiscal da Infração (fl. 10):

(...)

2) Analisando toda a documentação apresentada pela empresa, solicitada através dos Termos de Intimação Fiscal, verificou-se que:

2.1-A empresa ora autuada, CALVEN SHOE IND. DE CALÇADOS LTDA, ciente de seu impedimento legal para enquadrar-se no SIMPLES em razão de seu faturamento, desmembrou-se então, criando duas novas empresas, a PIGNATT CABEDAIIS LTDA EPP, CNPJ 01.994.360/0001-19, em 08/1997 e a PIERUTTI MONTAGEM E ACABAMENTO DE CALÇADOS LTDA-EPP, CNPJ 04.720.746/0001-20, em 03/2002, carreando para estas, quase a totalidade de sua mão de obra, objetivando assim, deixar de recolher as contribuições devidas à Seguridade Social e a Outras Entidades, já que as duas empresas criadas optaram pelo SIMPLES. Ocorre que o "planejamento tributário" engendrado pelo contribuinte redundou em fraude, fundamentada em farto material de prova. Portanto, esta auditoria considerou que toda a mão de obra utilizada na produção de calçados no período de 01/2004 a 13/2006, esteve vinculada diretamente à empresa CALVEN SHOE IND. DE CALÇADOS LTDA, e lançou na CALVEN as contribuições patronais incidentes sobre toda a massa salarial que esteve ilicitamente, vinculada à PIGNATT e à PIERUTTI.

2.2-Portanto os empregados da CALVEN SHOE INDUSTRIA DE CALÇADOS LTDA, encontraram-se distribuídos e declarados em GFIP de duas personalidades jurídicas distintas, deixando de informar a contribuição patronal devida, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, fato este representado ao Ministério Público Federal, através de Representação Fiscal para Fins Penais por crime contra a ordem tributária.

(...)

Assim, uma vez que foi constatado que o contribuinte deixou de informar na Guia de recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP, a contribuição patronal devida, restou, portanto, caracterizada a ocorrência dos fatos geradores.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos