



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.720904/2013-79
Recurso Voluntário
Resolução nº **3301-001.745 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de novembro de 2021
Assunto CONVERSÃO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
Recorrente MOLDTEC MATRIZES LTDA - EPP
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 determinar o sobrestamento do processo no âmbito da própria 3ª Câmara, até decisão final do processo nº 13855.720903/2013-24, pela 2ª Seção de Julgamento do CARF.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente Convocada), Marcelo Costa Marques D'Oliveira (Suplente Convocado) e Ari Vendramini

Relatório

1. Tratam os presentes autos de processo reflexo do processo administrativo de nº 13855.720903/2013-24, pois este último trata de infração à legislação previdenciária, onde se pretende desconsiderar a personalidade jurídica de empresas optantes pelo SIMPLES, que emitiam Notas Fiscais de serviço para a ora Recorrente, Notas Fiscais que foram utilizadas para gerarem créditos da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS a serem apropriados pela contratante dos serviços.

2. Assim consta do Termo de Verificação Fiscal :

Fl. 2 da Resolução n.º 3301-001.745 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13855.720904/2013-79

Como resultado dos trabalhos de fiscalização das contribuições previdenciárias, ficou comprovado, com base em inúmeros elementos de prova, que as empresas **Fran Moldes Ltda-EPP**, CNPJ nº 01.835.282/0001-00 e **BF Matrizaria Ltda-ME**, CNPJ 01.814.304/0001-55 foram utilizadas pelo contribuinte como **interpostas pessoas, os chamados "laranjas", para contratar empregados com redução ilícita de encargos previdenciários**. Tal benefício foi obtido em razão de serem estas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, e, por esse motivo não recolherem a contribuição previdenciária patronal calculada com base nas folhas de pagamentos mensais. Como o contribuinte é optante pelo Lucro Real e por isso impossibilitado de gozar dos benefícios de tributação simplificada, optou por segmentar suas atividades através das empresas interpostas, contrário à situação de fato em que se constata e comprova a existência de uma ÚNICA empresa, deixando de recolher contribuições previdenciárias correspondentes à parte patronal, consoante relatado e comprovado no processo administrativo nº 13855.720903/2013-24.

Em razão disso, e considerando que o **objetivo deste trabalho é verificar se os créditos de PIS e COFINS** apurados pelo contribuinte **estão em consonância e gozam da legitimidade amparada pelas Leis nº 10.637/2002 (PIS não cumulativo) e nº 10.833/2003 (Cofins não cumulativo)** e alterações posteriores, esta fiscalização conclui que **devem ser glosados no período de 01/2009 a 12/2010 os créditos de PIS/COFINS originários das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas empresas acima citadas**.

No que tange ao **período de 01/2011 a 12/2011, não há que se falar em glosa**, porquanto **não houve pleito de créditos originários da suposta prestação de serviços em comento**. Destarte, no ano em questão os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS não foram pagos e/ou declarados em DCTF pelo sujeito passivo, motivo pelo qual os valores devidos foram apurados com base nos dados extraídos da DIPJ-Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e dos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais-DACON, em nome de 04 máquina(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço: <https://cav.receita.fazenda.gov.br/PDF/Inibir> amparados na sua escrituração contábil (Sped Contábil) e estão sendo lançados de ofício no processo fiscal nº 13855.905/2013-13.

II. REPRODUÇÃO DO RELATÓRIO FISCAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 13855.720903/2013-24 (RESULTADO DA FISCALIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS)

Os elementos de prova expostos a seguir são decorrentes da fiscalização das contribuições previdenciárias levada a efeito junto ao contribuinte autuado MOLDTEC MATRIZES LTDA, cujo resultado teve reflexo direto na apuração das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, como se comprovará no decorrer do presente trabalho.

"1. Inicialmente cumpre esclarecer que o procedimento fiscal teve início no contribuinte Fran Moldes Ltda-EPP, CNPJ 01.835.282/0001-00, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal-MPF nº 0812300.2012.00333-2 emitido em 20/04/2012. Durante os trabalhos de auditoria fiscal foi apurado pela fiscalização que a empresa **MOLDTEC MATRIZES LTDA**, CNPJ 72.027.683/0001-81, doravante denominada **MOLDTEC**, que atua no ramo de *fabricação de máquinas e aparelhos para indústrias de couro e do calçado*, utilizou as empresas **FRAN MOLDES LTDA-EPP**, CNPJ 01.835.282/0001-00 e **BF-MATRIZARIA LTDA ME**, CNPJ 01.814.304/0001-55, ambas **OPTANTES pelo SIMPLES** - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (doravante denominadas respectivamente por **Fran Moldes** e **BF Matrizaria**) como **INTERPOSTAS PESSOAS com a finalidade de contratar segurados com redução de encargos previdenciários**, uma vez que, por serem optantes pelo SIMPLES não recolhem a contribuição previdenciária patronal e para outras entidades e fundos, conforme restará demonstrado e comprovado no presente relatório.

3. Adoto o relatório componente do Acórdão DRJ / SALVADOR, exarado por sua 4ª Turma :

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra a contribuinte acima identificada, que pretendem a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS relativas aos períodos de apuração de janeiro a julho e setembro a novembro de 2009; e janeiro a junho de 2010.

Fl. 3 da Resolução n.º 3301-001.745 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13855.720904/2013-79

Segundo a autuante, foram glosados os créditos do PIS e da Cofins originados de notas fiscais emitidas pelas empresas Fran Moldes Ltda – EPP e BF Matrizaria Ltda. ME, considerando-se que, a partir do resultado dos trabalhos de auditoria das contribuições previdenciárias (processo n.º 13855.720903/201324), a fiscalização concluiu que os empregados formalmente registrados naquelas empresas são, de fato, empregados da autuada, e que, portanto, executavam os serviços.

Os valores dos créditos glosados foram apurados a partir das notas fiscais relacionadas no demonstrativo à folha 44, emitidas pelas empresas Fran Moldes e BF Matrizaria, as quais tinham a autuada como único cliente.

A fiscalização as considerou como interpostas pessoas, cujo objetivo era contratar empregados com redução ilícita de encargos previdenciários, em face de serem optantes pelo Simples Nacional, e assim não recolherem a contribuição previdenciária patronal calculada com base nas folhas de pagamentos mensais. As conclusões da fiscalização constam do relatório fiscal do citado processo n.º 13855.720903/201324, reproduzidas no Termo de Verificação Fiscal às folhas 20/43.

Por fim, destaca a autuante que foi aplicada multa de ofício qualificada de 150% em face do evidente intuito de fraude e sonegação, tendo sido, ainda, responsabilizados pessoalmente os sócios administradores da atuada e lavrada a respectiva Representação Fiscal para Fins Penais.

Cientificada dos Autos de Infração em 01/04/2013, a autuada apresenta impugnação em 26/04/2013, alegando, especificamente em relação aos Autos de Infração do PIS e da Cofins, que não há clareza e objetividade na determinação do montante das glosas.

Tem-se como impugnada toda a matéria constante do presente processo, visto que se trata de tributação reflexa dos autos do processo 13855.720903/201324, do qual a impugnante reproduz a respectiva impugnação:

1. Cerceamento do direito de defesa descrição imprecisa do fato gerador e falta de clareza nas provas.

A clareza e objetividade são fundamentais para a Impugnante exercer seu direito de defesa. Ademais, a organização dos documentos é imprescindível para a análise apreciação dos julgadores. Da mesma forma, é o que verifica em relação ao Relatório Fiscal e quanto à descrição do fato gerador, ou seja, não se sabe o que pretendeu a fiscalização. (...)

Portanto, requer-se o cancelamento total dos autos de infração pela caracterização de vício material nos autos do processo.

2. Imprecisão no enquadramento legal e indeterminação da matéria e do montante tributável. Ofensa aos artigos 97 e 142 do CTN e 9º do Decreto n.º 70.235/72.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal apresentam-se de forma confusa e não objetivo, tornando um tanto complexa a peça acusatória com prejuízos ao contraditório e ampla defesa. Realmente, os Fundamentos Legais do Débito ao apontar uma enorme quantidade de dispositivos legais para fundamentar o lançamento de ofício, deixa de especificar os dispositivos que realmente teriam interesse frente a exigência tributária pretendida.

Daí que a Impugnante NÃO se enquadrou em nenhum dispositivo constante do FLD, especialmente em relação à alegada INTERPOSIÇÃO de pessoas, diante da ausência de fundamentação legal para a situação dos fatos ocorridos, ou seja, relação comercial entre a Impugnante e as pessoas jurídicas.

Em que pese o esforço despendido pelo autor do procedimento fiscal para a demonstração de seus trabalhos, conforme se vislumbra dos vários e insistentes

termos de intimação, não se pode ignorar a natureza da obrigação tributária, que se reveste da amplitude "ex lege", ou seja, exclusivamente decorrente de lei.

Isto é nos limites e termos da lei, conforme mandamentos do Direito Constitucional Tributário (art. 150, inciso I, da CF/88), c/c art. 97 do Código Tributário Nacional.

(...)

Como pode se constatar facilmente, a peça acusatória não é inequívoca, não é conclusiva, ou seja, não aponta de forma objetiva e clara sua pretensão tributária. Enfim, o trabalho investigatório fiscal não reúne os elementos necessários para o lançamento de constituição do crédito tributário, conforme dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

(...)

Portanto, o enquadramento legal apontado não se subsume com os fatos narrados no relato fiscal, acarretando insegurança na determinação do montante do tributo e até mesmo da matéria tributável, o que não se coaduna com os preceitos estabelecidos no artigo 142 do CTN.

Tendo em vista as falhas processuais e materiais existentes, retro apontadas, e as demais constantes do presente processo, a peça acusatória se torna inábil para o seu prosseguimento, e também, porque se tratam de vícios insanáveis. Daí a Impugnante requer o cancelamento da totalidade das exigências tributárias em questão.

Por fim, em prestígio ao princípio do contraditório e ampla defesa, requer, também, a faculdade de exercício do direito previsto no art.16, § 4º, do Decreto 70.235/72.

3. Não incidência de juros Selic sobre multa de ofício.

A incidência de Juros Selic sobre a multa de ofício não tem amparo legal.

Nesse sentido, verifica-se que o § 3º do artigo 61, da Lei 9.430/96, não autoriza a incidência da Selic para correção de multa, mas somente para incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, verbis:

(...)

Desnecessário discorrer sobre a natureza jurídica da multa, mas não é demais lembrar que o conceito de tributo está exaustivamente previstos nos artigo 3º a 5º do CTN.

Por fim, nem se diga que, em substituição à taxa Selic, às multas seria aplicável o artigo 161 do CTN, pois além de não ser admitida a reformatio in pejus, estar-se-ia abalando a segurança jurídica e reformando o lançamento de ofício.

4. A revogação das multas punitivas e de mora pelo artigo 79, da Lei nº 11.941/2009.

Adverte-se que os artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91 foram revogados pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, com eficácia a partir de 28.05.2009, conversão da Medida Provisória nº 449 de 03.12.2008, cujos efeitos foram produzidos a partir de 04.12.2008, verbis:

(...)

Nem se diga que o artigo 35ª da Lei 8.212/91 estabeleceu aplicação do artigo 44 da Lei 9.430/96, pois os fatos geradores se deram anteriormente a eficácia da Lei 11.941/09. Por outro lado, o artigo 79 é expresso ao revogar as penalidades em referência. Portanto, requer-se o cancelamento de todas as exigências fundadas nestes dispositivos.

II. DO MÉRITO.

Além dos autos de infração constantes das DEBCADs no presente processo, também foram lavrados autos de infração relativos à contribuição previdenciária, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, os quais, da mesma forma, foram impugnados. São os PAs: 13855.720903/201324 e 13855.720905/201313.

1. Das empresas interpostas item do Relatório Fiscal.

Para caracterizar a suposta infração, EMPRESAS INTERPOSTAS, o Autor do Procedimento sustentou que as empresas FRAN MOLDES e BF eram dependentes administrativa e financeiramente da Impugnante.

Daí que a Conclusão fiscal entendeu por bem desconsiderar os vínculos empregatícios dos funcionários e, conseqüentemente, acusar que a Impugnante se valeu das interpostas com a finalidade de contratar segurados com reduções dos

encargos previdenciários em virtude das interpostas serem optantes pelo SIMPLES. Para tanto, invocou o Princípio da primazia da realidade sobre a forma, fundamentados nos artigos 9º e 444 da CLT, bem como Enunciado 331 do TST e jurisprudências sobre terceirização ilícita.

Ora, referida conclusão desconsiderou o contraditório sobre a constatação de interposição de pessoas, nos moldes previstos nos artigos 80 e 81 da Lei n.º 9.430/96, e também não demonstrou a relação empregatícia entre os empregados das empresas, consideradas inexistentes, com a autuada.

Verifica-se que referido entendimento, baseado em fatos e argumentos comuns à toda contratação de prestadores de serviços, não pode prosperar, senão vejamos o que vem entendendo o CARF necessário ficar caracterizado:

(...)

*Ademais, ainda que para fins previdenciários, não cabe à RFB, na pessoa do Autor do Procedimento Fiscal, desconsiderar os vínculo empregatício das empresas contratadas, considerando ainda a **inexistência de processo administrativo**, em respeito ao devido processo legal, para declarar as empresas como inexistentes de fato, consequentemente interpostas da Impugnante. Daí que cabe ao Ministério do Trabalho, através da fiscalização do trabalho, verificar a regularidade dos vínculos. A propósito, é o que vem entendendo o CARF, verbis:*

(...)

Inclusive, algumas terceirizadas foram fiscalizadas pelo Ministério do Trabalho.

2. Propósito da terceirização.

A terceirização das atividades, senão uma necessidade é uma condição sine qua non para a sobrevivência das empresas brasileiras, considerando ainda a necessidade da adequação à concorrência mundial, daí que, considerada necessária e LEGAL, não há que se falar em INTERPOSIÇÃO de pessoas pela Processo simples alegação de que as terceirizadas eram optantes pelo SIMPLES, ou que dependiam administrativa e financeiramente da tomadora dos serviços.

Ademais, o fato do vínculo entre as empresas envolvidas (item II); da outorga de procurações, movimentação de empregados, localização física das empresas, despesas de manutenção, máquinas, receita e despesas, etc. ainda que existentes, não são motivos para descaracterizar a existência das empresas terceirizadas, ante a inexistência de vedação legal.

3. Da conclusão fiscal e o impreciso enquadramento legal.

O Autor do Procedimento conclui em seu Relatório que as terceirizadas constituem empresas INTERPOSTAS utilizadas pela Impugnante para contratar segurados com redução de encargos previdenciários.

Em primeiro lugar, não se verifica nos autos, de forma clara e conclusiva, em números, o real benefício que a Impugnante obteve. Tal demonstrativo não se encontra nos autos, nem mesmo foi apresentado à Impugnante no decorrer do procedimento fiscal, a não ser a afirmação que a contratação das terceirizadas teve como ÚNICO fim a redução de encargos previdenciários. O simples fato das terceirizadas serem optantes pelo SIMPLES não justifica a desconsideração dos vínculos com as terceirizadas.

Ora, se não houvesse a contratação das empresas terceirizadas, certamente também não seriam necessários TODOS os funcionários das terceirizadas para obter a mesma produção. Diga-se certamente, pois nem se sabe se seria possível a contratação ou até mesmo se seria possível se chegar à produção alcançada com a cooperação dos terceirizados.

*Enfim, não há dados, estatísticas, laudos, ou outro método comparativo capaz de afirmar com precisão que a Impugnante obteve a ALEGADA VANTAGEM, em termos de redução de contribuição previdenciária, com a contratação dos terceirizados. Da mesma forma, também não há dados empíricos para demonstrar que seriam necessários TODOS os funcionários das terceirizadas aproveitados pela Impugnante para alcançar a produção necessária. Até mesmo o próprio Autor do Procedimento afirmou em seu relatório que, após o fechamento de uma das terceirizadas alguns funcionários foram aproveitados, **mas não TODOS**. Assim, não*

se pode CONCLUIR que houve como ÚNICO FIM a redução de carga tributária. Vejamos o que vem decidindo o CARF a respeito, verbis:

(...)

Considerar os funcionários como se fossem da Impugnante, sem qualquer critério, sem houvesse necessidade de contratação de TODOS os funcionários das terceirizadas, é majorar indevidamente a base de cálculo da contribuição da Impugnante acarretando sanção por ato ilícito o que vem contra o artigo 3º do CTN.

Ademais, não se verifica na fundamentação legal qualquer dispositivo normativo que se amolde com a situação narrada pelo Autor do Procedimento em seu Relatório e Conclusão. Ou seja, não há subsunção dos fatos narrados com as normas tidas por infringidas. Mais esse entendimento, vejamos:

(...)

Outra imprecisão que se verifica é quanto ao objetivo que pretendeu o Autor do Procedimento, ou seja, pretendeu demonstrar FRAUDE E SIMULAÇÃO? Pretendeu demonstrar INTERPOSIÇÃO DE PESSOA? Pretendeu demonstrar que a TERCEIRIZAÇÃO é ilícita ou que é ilegal no Brasil? Pretendeu demonstrar que houve PLANEJAMENTO com abuso de Direito? Ou ainda pretendeu demonstrar PLANEJAMENTO sem propósito comercial?

Assim, mais uma vez é de bom alvitre mostrar o que vem entendendo o CARF: "A descrição imprecisa do fato gerador configura vício material, na medida em que cerceia o direito de defesa do contribuinte." Com essa afirmação, a 2ª Turma da CSRF negou provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, que pretendia ver a declarada a natureza formal do vício apontado, de modo a possibilitar nova constituição nos termos do artigo 173, II, do CTN. (Processo n.º 13502.000382/200828)

Ademais, a opção por regimes de apuração de tributos entre Lucro Real, Presumido e SIMPLES é uma disposição legal que demonstra que os contribuintes podem optar pela MENOR carga tributária. Daí que a simples constatação das empresas serem optantes pelo SIMPLES não é argumento que deva ser considerado, não é oportuno e muito menos convincente.

*O bom senso traz a evidência que a ninguém deve ser exigido que opte pelo caminho mais longo, mais penoso, mais oneroso, enfim mais difícil. Já o **princípio da legalidade** garante a todos quem ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sem senão em virtude de lei, o que proporciona a segurança jurídica e estabilidade nos negócios. A propósito, vejamos o posicionamento do CARF à respeito, verbis:*

4. Inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório; décimo terceiro, férias, ETC.

Ainda que persista o lançamento, os Tribunais Superiores tem entendido que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório, tais como a exigida nos autos.

*O próprio CARF já tem entendimento firmado acerca da **não incidência** das contribuições, cujo caráter se revele indenizatório, vejamos:*

Não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas concedidas aos segurados empregados a título de auxílio creche, na forma do artigo 7º, inciso XXV, da Constituição Federal, em face de sua natureza indenizatória.

Portanto, a Impugnante requer o cancelamento de todas as exigências à título de décimo terceiro salário, aviso prévio indenizado, férias não gozadas, terço constitucional de férias, entre outras eventualmente cobradas, considerando a complexidade de entendimento do que realmente está sendo cobrado, sendo que devem ser restituídas ou compensadas com outros tributos.

5. Da compensação dos valores recolhidos pelas terceirizadas com o lançamento de ofício, nos termos da Súmula do CARF.

Como se verifica, o Autor do Procedimento foi tão rigoroso que até deixou de compensar os valores anteriormente recolhidos pelas terceirizadas. Ora, seguindo seu raciocínio, se tais empresas foram consideradas interpostas da Impugnante nada mais sensato que considerar os valores anteriormente recolhidos, sob pena de

configurar excesso de exação e enriquecimento sem causa. Em caso semelhante, vejamos a Súmula do CARF: "Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada."

6. Da multa qualificada. Inexistência de provas da FRAUDE e SIMULAÇÃO. Contrariedade às Súmulas do CARF.

Conforme se verifica no Relatório Fiscal, Da qualificação da multa, a multa aplicada foi qualificada em 150%, nos termos do artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei 9.430/96, tendo em vista que o Autor do Procedimento entendeu que houve evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, bem como a reiterada irregularidade tributária praticada pela empresa fiscalizada nos 3 anos seguidos.

Ademais, FRAUDE e SIMULAÇÃO necessariamente devem se reportar a condutas ILÍCITAS, o que não se verifica nos autos. Vale dizer, a Impugnante agiu porque há permissão legal de contratar empresas terceirizadas. Daí que as acusações, desprovidas de norma anterior, não podem acarretar a desconsideração da existência das empresas. Nesse sentido, não há que se falar em qualificação na multa, o que acarreta a responsabilidade pessoal e penal das pessoas envolvidas.

(...)

Da mesma forma, cumpre advertir que o fato da reiterada irregularidade também não justifica a majoração da multa, seja pelos mesmos motivos já expendidos, bem como pelo fato do tema já estar pacificado no CARF sobre a necessidade de comprovação cabal da atitude dolosa, fraudulenta ou simulada dos agentes, como se verifica através das Súmulas do CARF, verbis:

(...)

Ainda que relativas à receita ou rendimentos, as Súmulas do CARF são perfeitamente aplicáveis ao presente caso, inclusive porque, na dúvida, deve-se aplicar o disposto no artigo 112 do CTN. A propósito, a situação se amolda ao caso analisado pelo CARF, verbis:

(...)

Senhores Julgadores(a), a Impugnante requer criteriosa análise das razões expendidas nos itens anteriores, como de costume desta r.Turma, tendo em vista que a manutenção da qualificação da multa acarreta prejuízos não só à Impugnante, mas também seus sócios administradores, enfim à todos envolvidos e referidos pelo Autor do Procedimento. É evidente o exagero que cometeu o Autor na exasperação da multa, razão pela qual requer o cancelamento da qualificadora na multa. E ainda que se persista dúvida, requer-se o benefício disposto no artigo 112 do CTN, até mesmo porque se ilícito houve, os responsabilizados agiram mediante erro de proibição.

III. DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES, VÍNCULOS, E DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Em relação ao Termo de responsabilização pessoal imputados aos sócios administradores, bem como dos discriminados nos Relatórios de Vínculos Processo VÍNCULOS, apesar do CARF ter se manifestado não ser matéria a ser apreciada no contencioso administrativo, é de se insurgir veementemente. Ora, como se viu no item anterior, não há provas nos autos da ocorrência de qualquer conduta que configure fraude, dolo, simulação, dissimulação ou conluio.

Ao contrário do que consta do Relatório Da

Responsabilização, não há

subsunção dos fatos e provas dos autos com o disposto no artigo 135, III do CTN.

Por outro lado, verificase

dos autos que há menção ao processo

administrativo que trata da representação fiscal para fins penais (RFFP)

decorrente de todos os autos lavrados contra a Impugnante, inclusive o

decorrente do processo impugnado. A Impugnante discorda desde já, pelos

motivos retro mencionados, e requer a desvinculação de RFFP em relação a

Fl. 8 da Resolução n.º 3301-001.745 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13855.720904/2013-79

*todos os processos, apesar do CARF ter sumulado a controvérsia, como se vê:
O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.
Entretanto, não há qualquer indício que aponte para a necessidade ou conveniência de representação fiscal para fins penais diante da inexistência de evidente intuito de fraude, simulação, sonegação, razão pela qual a Impugnante proclama pelo pronunciamento desta Turma pelo reconhecimento de inexistência de ocorrência de fraude e no mínimo a desqualificação da multa, invocando, mais uma vez, a aplicação do **artigo 112 do CTN**, até mesmo porque se ilícito houve, os responsabilizados agiram mediante **erro de proibição**.*

IV. DO PEDIDO

Inicialmente, e em prestígio aos princípios da verdade material, do contraditório e ampla defesa, requer a faculdade de exercício do direito previsto no art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, que será exercida oportunamente.

*Do exposto, Ilustres Julgadores, a Impugnante espera que, após analisadas estas razões de defesa, seja o lançamento de ofício **totalmente cancelado**, diante da falta de provas hábeis a concluir pela INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS, e que culminaram com o presente lançamento de ofício reflexo à título de PIS e de Cofins.*

*Ainda que não se entenda pelo cancelamento total, que se considerem os recolhimentos das terceirizadas, para fins de compensação, e também que desqualifiquem **a multa de 150% exageradamente aplicada**, em razão da inexistência de comprovação do evidente intuito de fraude, simulação e conluio, **INDISPENSÁVEIS** para o agravamento da multa. Consequentemente, a desvinculação dos sócios administradores, responsabilizados pessoalmente, bem como de todos arrolados no relatório de vínculos.*

Para os fins do disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n.º 70.235/72, declara o impugnante que a matéria objeto da presente defesa não foi submetida a apreciação judicial. (destaques do original).

A DRJ / SALVADOR entendeu por declarar improcedente impugnação e manter o crédito tributário constituído.

Assim restou ementado o Acórdão DRJ :

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/07/2009, 31/10/2009 a 30/11/2009, 31/01/2010 a 30/06/2010

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontram plenamente assegurados.

INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE MORA. JUROS.

Incidem acréscimos legais (multa de mora e juros), de caráter irrelevável, sobre contribuições recolhidas em atraso.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/07/2009, 31/10/2009 a 30/11/2009, 31/01/2010 a 30/06/2010

CRÉDITOS DECORRENTES DE MÃO-DE-OBRA DOS PRÓPRIOS EMPREGADOS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. GLOSA.

Correta a glosa de créditos da Cofins calculados sobre notas fiscais de prestação de serviços emitidas por empresas optantes pelo Simples Nacional e criadas

Fl. 9 da Resolução n.º 3301-001.745 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13855.720904/2013-79

exclusivamente para beneficiar a atuada, nas quais estavam formalmente registrados empregados que são, de fato, da atuada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/07/2009, 31/10/2009 a 30/11/2009, 31/01/2010 a 30/06/2010

CRÉDITOS DECORRENTES DE MÃO-DE-OBRA DOS PRÓPRIOS EMPREGADOS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. GLOSA.

Correta a glosa de créditos da Contribuição para o PIS calculados sobre notas fiscais de prestação de serviços emitidas por empresas optantes pelo Simples Nacional e criadas exclusivamente para beneficiar a atuada, nas quais estavam formalmente registrados empregados que são, de fato, da atuada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A impugnante, inconformada com tal decisão, apresentou Recurso Voluntário a este CARF, onde repisa os argumentos expostos em sede de impugnação.

Os autos foram redistribuídos pelo seguinte despacho de fls. 2.533 :

Em face da extinção do mandato da Conselheira Lenisa Rodrigues Prado, representante dos Contribuintes, por ter expirado o prazo de que trata o § 1º do art. 40 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9/6/2015 (Portaria CARF n.º 88, de 1º/12/2017), devolvam-se os presentes autos ao Sedis/Cegap para novo sorteio, no âmbito da 3ª Seção, nos termos do § 8º do art. 49 do RICARF.

Assim me chegaram os autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

Trata-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão recorrida que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário constituído por meio de auto de infração.

Inicialmente a ação fiscal visava apuração das contribuições previdenciárias, um dos motivos da impugnação, entendeu a fiscalização desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços para a Recorrente com base no artigo 229, § 2º do Regulamento a Previdência Social – RPS, e, considerou todas interpostas pessoas.

Com essa decisão os sócios titulares das empresas despersonalizadas passaram ser considerados empregados segurados da empresa atuada, Recorrente, e, por consequência considerada empregados da empresa MOLDTEC MATRIZES LTDA EPP.

O julgador da DRJ, mesmo entendendo que há inferência no lançamento do PIS e COFINS, pela comprovada relação de subordinação e dependência verificada nas relações mantidas entre a atuada e as prestadoras de serviços, considerou correto o enquadramento dos trabalhadores que formalmente eram sócios dos prestadores também como segurados empregados a serviço da atuada, entendendo que a decisão não impõe o aguardo do desfecho no processo administrativo de

Fl. 10 da Resolução n.º 3301-001.745 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13855.720904/2013-79

n.º 13855.720903/2013-24 (autuação sobre Contribuições Previdenciárias), e considerou correta a autuação..

Todos os prestadores de serviços eram optantes pelo SIMPLES, assevera a autoridade fiscal com finalidade de contratar segurados empregados com redução de encargos previdenciários, uma vez que as empresas optantes desse sistema deixam de recolher a contribuição patronal.

O Relatório Fiscal Previdenciário relaciona e descreve com minudências todos os fatos, bem como, as empresas do sistema simples que teve a sua personalidade jurídica despersonalizadas.

Há demonstrativos da apuração do PIS e COFINS, bem como, das glosas procedidas mencionando nota fiscal por nota fiscal.

O debate gira em torno da inexistência do vínculo empregatício, motivo pelo qual a glosa dos créditos oriundos dos documentos fiscais emitidos pelas pessoas jurídicas despersonalizadas seria indevido.

Portanto, a contenda se encontra centrada no fato da despersonalização das pessoas jurídicas prestadoras de serviços para a empresa Recorrente.

Em razão da decisão da Autoridade Fiscal em desconsiderar a personalidade jurídica dos prestadores de serviços relacionados no Relatório Fiscal, foram glosados os créditos tomados.

Diante deste fato, há sim evidente relação de causa e efeito entre esse feito e o processo onde se apura as Contribuições Previdenciárias, n.º 13855.720.903/2013-24.

Entendemos que esta motivação para suspender o exame da matéria trazida nestes autos, e esta motivação se refere diretamente à causa da constituição do crédito tributário, independentemente de base de cálculo, é desconsideração da personalidade jurídica dos prestadores de serviços e caracterização desses como trabalhadores segurados da Recorrente, impedindo-a de tomar os créditos oriundos dos documentos fiscais por eles emitidos.

Em sendo assim, entendo necessário o sobrestamento destes autos para aguardar a decisão que vier a ser exarada nos autos originários onde o debate se concentra em torno da causa principal (desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviço) e reúne todo o conjunto probatório.

Verificamos, em pesquisa efetuada junto ao sistema de controle de processos (e-processo), que o processo administrativo de n.º 13855.720903/2013-24 encontram-se neste CARF, na 2ª Seção de Julgamento, para distribuição.

Conclusão

Fl. 11 da Resolução n.º 3301-001.745 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13855.720904/2013-79

Diante do exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para determinar o sobrestamento do processo no âmbito da própria 3ª Câmara até decisão final do processo nº 13855.720903/2013-24, pela 2ª Seção de Julgamento do CARF.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini