



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

Processo nº 13855.723263/2011-42
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2403-000.210 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 17 de outubro de 2013
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente FREE WAY ARTEFATOS DE COUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator/Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Freitas De Souza Costa, Ivacir Julio De Souza, Maria Anselma Coscrato Dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-37.390 da 9ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão recorrido:

Do Relatório Fiscal:

Trata-se de processo datado de 23/11/2011, com ciência do sujeito passivo em 29/11/2011, composto pelos seguintes Autos-de-Infração lavrados pelo descumprimento de obrigações tributárias principais (AIOP):

-DEBCAD 51.005.769-1: contribuições devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados (inclusive alíquota para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa - RAT) (Lei 8.212/91, artigo 22, I e II), no valor total de R\$ 1.295.658,65 (um milhão, duzentos e noventa e cinco mil, seiscentos e cinqüenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), incluindo o principal, juros e multa de ofício.

-DEBCAD 51.005.770-5: contribuições devidas pela empresa a outras entidades e fundos - Terceiros incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), no valor total de R\$ 341.582,78 (trezentos e quarenta e um mil, quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e oito centavos), incluindo o principal, juros e multa de ofício.

A autoridade lançadora esclarece que a fiscalização constatou que a autuada utilizou as empresas Geova Batista Machado – EPP, José Rodrigues da Silva EPP e Raquel Batista Machado EPP, todas optantes dos regimes tributários simplificados⁴, como interpostas pessoas com a finalidade de contratar segurados reduzindo os encargos previdenciários em decorrência da opção por tais regimes tributários. Assim, os empregados formalmente contratados por estas empresas, as quais formalmente eram prestadoras de serviços à autuada, foram considerados, para fins previdenciários, empregados da própria autuada.

Discorre acerca da documentação apresentada pela autuada e também, pelas EPP mencionadas (estas últimas foram objeto de diligências realizadas pela autoridade fiscal).

Relata depoimentos pessoais dos representantes legais das EPP, a solicitação de esclarecimentos relativos a pagamentos efetuados às EPP e outros fatos relevantes (com as decorrentes respostas dadas pelas empresas) e a emissão de Requisições de Movimentação

Financeira – RMF para obtenção de informações das EPP junto a instituições bancárias.

Prossegue discorrendo acerca dos vínculos de parentesco dos representantes legais das EPP com o Sr. Jânio Machado Rodrigues da Silva (sócio administrador da autuada), e dos vínculos de emprego mantidos pelos representantes legais das EPP antes da constituição destas empresas.

Descreve (a) as atividades desenvolvidas pelas EPP; (b) os endereços dos prédios utilizados por elas; (c) a administração das EPP por intermédio de procuradores vinculados à Free Way (notadamente o Sr. Jarbas Maranhães); (d) as características dos contratos de prestação de serviços firmados entre a Free Way e as EPP (com reconhecimento de firma dos signatários com data posterior ao início da ação fiscal); (e) a exclusividade na prestação de serviços no período fiscalizado; (f) a falta de despesas das EPP com os equipamentos pertencentes à Free Way que lhes eram cedidos por comodato para o desempenho de suas atividades; (g) a realização de atividades administrativas das EPP (como representação perante entidades sindicais, elaboração de declarações tributárias) por pessoas vinculadas à Free Way; (h) o pagamento de despesas das EPP pela Free Way não contabilizados corretamente; (i) o efetivo controle destas despesas exercido pela Free Way; (j) a transferência de valores da Geova EPP para a Free Way e seu sócio não contabilizados corretamente; (k) a ausência ou pequeno valor de lucros nas EPP que assim não tinham montantes a esse título para distribuir aos seus sócios; (l) a reconstrução imediata pela Free Way da maioria dos empregados demitidos pelas EPP em 2009; (m) a usual prática da Free Way de adiantar valores devidos às EPP para cobrir despesas destas; (n) ações trabalhistas movidas contra a Free Way e a Geova EPP, juntas no pólo passivo.

Destaca a prevalência da situação fática sobre aquela formalizada incorretamente (princípio da primazia da realidade sobre a forma) e conclui que os trabalhadores das EPP eram, de fato, empregados da autuada. Assim, o lançamento refere-se às remunerações dos segurados declaradas nas GFIP destas empresas e constantes em suas folhas de pagamento.

Discorre acerca da comparação das multas efetuadas para o período até 11/2008 em decorrência da alteração legislativa introduzida pela Medida Provisória 449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009) e por força do disposto no artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional CTN.

Afirma que restou caracterizada a conduta dolosa na utilização de interpostas pessoas optantes dos regimes tributários simplificados, o que impõe: (a) a observância do prazo decadencial de 05 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista o disposto nos artigos 150, § 4º e 173, I, ambos do CTN; (b) a responsabilização pessoal do Sr. Jânio Machado Rodrigues Silva – sócio administrador da autuada nos termos do artigo 135 do CTN (foi lavrado o Termo de Responsabilidade Tributária, o qual foi levado à ciência da interessada); e (c) a aplicação da multa qualificada de 150%,

fundamentada no artigo 44, I, § 1º da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei 11.488/2007) e artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Finaliza mencionando a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais –RFFP e prestando informações relativas ao exercício do direito de defesa por parte da autuada.

Impugnação:

A empresa autuada apresentou impugnação tempestiva contendo, em síntese, os seguintes argumentos:

As desconsiderações dos vínculos empregatícios mantidos com as EPP deram-se sem a devida comprovação, com intuito meramente arrecadatório e em situação diversa da que estabelece o artigo 50 do Código Civil.

Faz considerações acerca do histórico da terceirização das atividades de corte e pesponto no pólo calçadista de Franca. Cita o Termo de Ajuste de Conduta firmado em 1996 pelas indústrias do setor com o Ministério Público do Trabalho e esclarece que a maioria das prestadoras de serviço são empresas familiares, sendo tal realidade do amplo conhecimento na cidade.

Quanto aos vínculos familiares entre o sócio da autuada e os titulares das EPP, alega que toda família trabalha no setor (pugna pela juntada posterior de documentos comprobatórios), tendo sido o ofício repassado pelo pai do representante legal da autuada, algo natural, já que a cidade de Franca representa um importante pólo calçadista, com grande parcela da população trabalhando nesse setor.

Não se aplica ao caso a Súmula 331 do TST, não sendo ilegal a prestação de serviços por intermédio de empresas legalmente constituídas.

Quanto à Geova EPP, aponta a seu favor as declarações prestadas por seu representante legal. Aduz que os serviços prestados condizem com o objeto social da EPP e que havia prestação de serviços para outras empresas além da autuada.

A Geova EPP nunca esteve estabelecida em um barracão da autuada (menciona documentos comprobatórios).

O fato do Sr. Geova manter concomitantemente vínculo empregatício e a firma individual que prestava serviços a seu empregador não representa qualquer ilegalidade ressaltando-se que estas situações ocorreram regularmente, com a fomalização do contrato de emprego do Sr. Geova e a emissão de notas fiscais pelos serviços prestados à Free Way por sua firma individual.

Conforme declarou o Sr. Geova, a administração da empresa não ficava só a cargo do Sr. Jarbas Maranhães, mas também do Sr. João Batista Machado (irmão do Sr. Geova). A idéia era que o Sr. João aprendesse com o Sr. Jarbas os procedimentos necessários para gerir a empresa. No entanto, o Sr. João veio a falecer em acidente fatídico em 2005, ocasionando na assunção definitiva da ajuda por parte do Sr. Jarbas.

Ainda quanto à ligação do Sr. Jarbas com a Geova EPP e a

Free Way, não existe proibição legal para que uma pessoa com experiência na área preste serviços a mais de uma empresa e este fato não é apto a demonstrar a ingerência financeira da atuada na EPP, fato que nunca ocorreu.

Quanto ao contrato de prestação de serviços, afirma que procederá a juntada de instrumento datado de 2003 e aponta a desnecessidade de formalização por escrito de pacto dessa natureza, motivo pelo qual, não serve como argumento para confirmação da tese do fisco o reconhecimento das firmas em 2011 nos contratos de 20057.

A cessão do maquinário gratuitamente pela Free Way à Geova EPP decorre de pactuação nesse sentido quando da celebração do contrato de prestação de serviços. Tratavam-se de equipamentos que não estavam sendo utilizados pela atuada e tal prática mostrou-se vantajosa financeiramente à esta, ante desconto no preço da prestação de serviços decorrente da cessão das máquinas.

A manutenção das máquinas cedidas à Geova EPP pela Free Way decorre da preocupação desta com o maquinário que lhe pertencia, e também resultava em desconto no preço pelos serviços prestados.

Quanto à falta de registro contábil do comodato (cessão das máquinas à Geova EPP), tal registro torna-se desnecessário ante a gratuidade do empréstimo.

Quanto à exclusividade dos serviços prestados pela Geova EPP, o fiscal a menciona apenas para o período de 2006 a 2009 (a limitação a esse período teria fins arrecadatórios?). Além disso, não existe proibição legal para a prestação de serviços exclusivamente a uma tomadora.

A emissão e recebimento de um cheque pela mesma pessoa (Sr. Jarbas) justifica-se pelo fato desta prestar serviços tanto à emissora do cheque (Geova EPP) quanto à beneficiária (Free Way).

Repete-se a situação quanto à prestação de serviços (elaboração da Declaração do Imposto de Renda) pela Sra. Suraia Palimara à Geova EPP, sendo que tal pessoa física também prestava serviços à Free Way. Não existe ilegalidade nessa situação.

Quanto ao contrato firmado pela Geova EPP com a Unimed, a fiscalização apontou que assinava em nome da EPP pessoa não habilitada a tanto, mas depois houve a retificação deste fato, o que foi confirmado pela própria Unimed. No entanto, o contrato sempre existiu e foi cumprido pela Geova EPP.

Assim, tratou-se de mero erro. A Free Way, com o intuito de acompanhar a regularidade das empresas que lhe prestavam serviços (inclusive em virtude do Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho MPT), revisava e acompanhava os contratos destas e, por equívoco, este contrato foi assinado pela pessoa que fazia esse trabalho em nome da Free Way.

Também em decorrência da necessidade de dar cumprimento ao que fora acordado com o MPT, a Free Way sempre acompanhou as

homologações das rescisões de contratos de trabalho relativos às empresas que lhes prestavam serviços e também a documentação relativa ao FGTS.

A contratação pela Free Way de trabalhadores demitidos pela Geova EPP não tem impedimento legal e decorre do fato de tais trabalhadores terem as qualificações técnicas exigidas para o desempenho do trabalho.

A alegação de que a não distribuição de lucros pelas EPP deu-se propositalmente não tem nexo, como também a de que havia manobras contábeis para esconder o pagamento de despesas da Geova EPP pela Free Way, imputação com interesse arrecadatório. Não existe qualquer das irregularidades apontadas o que demonstra o histórico fiscal da empresa, sem qualquer débito.

Quanto aos depósitos bancários da Geova EPP que não foram justificados por esta, tais fatos dizem respeito apenas à Geova EPP, não se prestando a atribuição da responsabilidade à Free Way.

Quanto aos serviços prestados por contadores à Geova EPP, foram devidamente pagos e, qualquer irregularidade também só diz respeito a esta empresa. Conforme declarou o Sr. Geova, sua firma utilizava-se de contadores freelance e não existe irregularidade no fato de tais pessoas também prestarem serviços à Free Way.

Quanto à afirmação do Sr. Geova de que não sabia quanto pagava de aluguel, o que o auditor fiscal não tinha ciência é que houve negociação no preço dos serviços prestados, com redução do valor em troca das máquinas cedidas.

Quanto às atividades do RH, as empregadas da Free Way (Janaína, Regina e Silvana) apenas acompanhavam os serviços da Geova EPP e se não foram identificadas despesas referentes a estes serviços, tal fato deve decorrer da não localização nas folhas de pagamento de empregados que desempenhavam tais atividades.

Os depoimentos prestados por ex-empregados relativos a processos trabalhistas são nulos, por ofensa à ampla defesa e ao contraditório, já que a autuada não foi intimada para acompanhar tais depoimentos.

Ademais, o conteúdo destes depoimentos não condiz com a realidade. A informação de que os empregados da Geova EPP quase não viam o Sr. Geova não é relevante, já que este tinha pessoas para representá-lo e ocupava-se na produção da Free Way, até que passou a trabalhar exclusivamente em sua empresa, fato não mencionado.

Assim, jamais houve a alegada utilização da Geova EPP para a contratação de empregados da Free Way, visando a supressão da carga previdenciária.

Quanto à Raquel EPP, afirma que os serviços prestados condizem com o objeto social desta firma, verificando-se sua independência administrativa, financeira e operacional.

Inexiste irregularidade na cessão à EPP que lhe prestava serviços, do imóvel cedido pela Prefeitura de Ibiraci e com tal prática, o município atingiu a finalidade pretendida, qual seja, a geração de empregos.

Não pode ser aceito para a desconsideração da empresa o argumento de que sua titular fora empregada de outra (no caso, a Sra. Raquel foi empregado da José EPP). Não há vedação legal para tanto nem qualquer irregularidade com relação aos vínculos familiares da Sra. Raquel com o Sr. José ou o Sr. Jânio (sócio gerente da Free Way).

A existência de várias pessoas da mesma família trabalhando no mesmo setor decorre do fato da cidade de Franca representar um grande pólo calçadista, com boa parte da força de trabalho se ocupando nesse setor.

O maquinário foi cedido pela Free Way à Raquel EPP de forma gratuita, por comodato, para o qual não se exige instrumento por escrito. A falta de registro em cartório do contrato ou do reconhecimento de firma dos signatários não invalida o pacto.

Quanto à exclusividade dos serviços prestados pela Raquel EPP, x não existe proibição legal para tanto.

A alegação da autoridade lançadora de que a não distribuição de lucros pelas EPP deu-se propositalmente não tem nexos com a pretendida vinculação destas empresas com a Free Way.

Em decorrência de acordo firmado com o MPT, empregados da Free Way acompanhavam os procedimentos da Raquel EPP relativos aos registros e rescisões dos empregados, o que não significa que tais atividades eram realizadas pelos empregados da Free Way.

As alegações de que pessoas que trabalhavam para a Raquel EPP prestaram serviços para a José EPP e que a Raquel EPP alugou imóvel e o cedeu para uso da José EPP não guardam relação com a autuada.

Quanto aos serviços prestados à Raquel EPP pela Sra. Gilberta, antes do registro de seu vínculo de emprego, a autuada acredita tratarem-se de serviços eventuais prestados antes que tal pessoa viesse a ser empregada da EPP.

Os adiantamentos feitos pela Free Way para pagamento de despesas da Raquel EPP decorreram de solicitações desta, inexistindo ilegalidade nesse procedimento. Os valores exatos se dão em virtude dos pedidos serem feitos no valor da despesa a pagar. Se tais adiantamentos não foram contabilizados pela Raquel EPP, esta empresa deve ser instada a esclarecer a situação e não concluir-se por sua condição de interposta empresa da Free Way.

Inexiste irregularidade no fato da mesma contadora (Sra. Suraia) ter prestado serviços à Free Way e à Raquel EPP, sabendose que os contadores transmitem declarações de centenas de clientes.

Inexistiu qualquer manobra contábil para acobertar pagamentos de despesas da Raquel EPP pela Free Way. A Free Way não pagava as

contas da prestadora de serviços mas como já dito, muitas vezes fez adiantamentos solicitados pela EPP.

Os valores parecidos referentes a alguns meses citados no Relatório Fiscal representam coincidências, numa realidade com inúmeros lançamentos e obrigações das empresas.

O pedido feito pelo Sr. Jarbas ao Banco do Brasil para a quitação de uma conta de energia elétrica da Raquel EPP representa um simples favor, não se prestando tal fato para comprovar a condição desta pessoa como procurador da Raquel EPP.

Assim, nunca existiu o pagamento de despesas da Raquel EPP pela Free Way ou o controle por esta das despesas daquela. Jamais houve a alegada utilização da Raquel EPP para a contratação de empregados da Free Way, visando a supressão da carga previdenciária.

Quanto à José EPP, afirma que os serviços prestados condizem com o objeto social da firma, verificando-se a independência administrativa, financeira e operacional desta.

O titular da José EPP é pai do Sr. Jânio, sócio gerente da Free Way, e o ensinou a lidar no setor calçadista. Posteriormente, pai e filho tiveram uma parceria empresarial.

O maquinário foi cedido pela Free Way à José EPP de forma gratuita, por comodato, para o qual não se exige instrumento por escrito. A falta de registro em cartório do contrato ou do reconhecimento de firma dos signatários não invalida o pacto.

Quanto à exclusividade dos serviços prestados pela José EPP, não existe proibição legal para tanto.

A alegação da autoridade lançadora de que a não distribuição de lucros pelas EPP deu-se propositalmente não tem nexos com a pretendida vinculação destas empresas com a Free Way.

Em decorrência de acordo firmado com o MPT, empregados da Free Way acompanhavam os procedimentos da José EPP relativos aos registros e rescisões dos empregados, o que não significa que tais atividades eram realizadas pelos empregados da Free Way.

Quanto aos serviços prestados à José EPP pela Sra. Gilberta, após findo o registro de seu vínculo de emprego, a autuada acredita tratar-se de serviços eventuais prestados quando tal pessoa não mais era empregada da EPP.

As alegações de que pessoas que trabalhavam para a Raquel EPP prestaram serviços para a José EPP e que a Raquel EPP alugou imóvel e o cedeu para uso da José EPP não guardam relação com a autuada.

Inexiste irregularidade no fato da mesma contadora (Sra. Suraia) ter prestado serviços à Free Way e à José EPP, sabendo-se que os contadores transmitem declarações de centenas de clientes.

Os adiantamentos feitos pela Free Way para pagamento de despesas da José EPP decorreram de solicitações desta, inexistindo ilegalidade nesse procedimento. Os valores exatos se dão em virtude dos pedidos serem feitos no valor da despesa a pagar. Se tais adiantamentos não foram contabilizados pela José EPP, esta empresa deve ser instada a esclarecer a situação e não concluir-se por sua condição de interposta empresa da Free Way.

Inexistiu qualquer manobra contábil para acobertar pagamentos de despesas da José EPP pela Free Way. A Free Way não pagava as contas da prestadora de serviços mas como já dito, muitas vezes fez adiantamentos solicitados pela EPP.

Os valores parecidos referentes a alguns meses citados no Relatório Fiscal representam coincidências, que ocorrem numa realidade com inúmeros lançamentos e obrigações das empresas.

Assim, nunca existiu o pagamento de despesas da José EPP pela Free Way ou o controle por esta das despesas daquela. Jamais houve a alegada utilização da José EPP para a contratação de empregados da Free Way, visando a supressão da carga previdenciária.

Ainda quanto às EPP, é nulo o depoimento segundo o qual a Sra. Ana Rita G S Berdu trabalhou na Free Way de 2001 a 2009, embora estivesse registrada nesse período como empregada de outras empresas. Tal depoimento foi colhido segundo os interesses do fisco, confundindo o depoente.

O fisco pautou-se apenas nas alegações iniciais das ações trabalhistas. No entanto, em uma delas os pedidos formulados foram afastados e na outra foi feito um acordo com a Geova EPP. Ademais, eventual coresponsabilidade da Free Way decorreria da prestação de serviços, não da utilização de interposta pessoa na contratação de empregados.

Repete que nunca houve tentativa de ocultação da movimentação financeira, verificando-se tão-somente adiantamentos e empréstimos que eram devolvidos conforme a Geova EPP dispunha de valores. O valor de R\$ 122.000,00 transferido da Geova EPP para a empresa Intercar refere-se a uma dívida da Geova EPP com a Free Way, que foi saldada com o pagamento deste débito da Free Way. Destaca tratarem-se de operações regularmente contabilizadas.

As transferências de numerários e cheques emitidos pela Geova EPP em favor do sócio administrador da Free Way e do titular da José EPP não guardam relação com o caso sob análise, posto serem relativos a negócios da Geova EPP com estas pessoas físicas.

Além disso, não existe prova de que o valor de R\$ 38.581,85 foi depositado em 24/01/2007 nas contas dos Srs. Jânio e José.

A emissão de cheque pela Geova EPP no mesmo valor de uma conta que a Free Way tinha para pagar naquela data não significa que o tal cheque foi utilizado para esse pagamento. A Free Way quitou o seu débito com recursos da conta caixa, o que está devidamente documentado.

Os cheques emitidos pela Geova EPP ao Curtume Tropical decorrem de negócios entre essas empresas. Se o Curtume Tropical utilizou tais cheques para pagar a Free Way, tal fato deuse em decorrência de nova operação, agora entre essas duas empresas.

Se a Geova EPP emitiu cheques em favor da Free Way conforme o Relatório Fiscal, está sendo reconhecido que existem os lançamentos fiscais de tais valores, ou seja, existiram empréstimos e adiantamentos entre estas empresas.

Reforça que não existe prova da condição aventada pelo fisco de que as EPP eram interpostas pessoas utilizadas pela Free Way para a contratação de empregados com redução de encargos previdenciários.

A desconsideração da personalidade jurídica visa a responsabilização das pessoas físicas vinculadas à empresa utilizada abusivamente, atingindo o patrimônio dessas pessoas para a solução dos prejuízos causados (artigo 50 do CC). Só pode ser utilizada em casos excepcionais, prevalecendo em regra, a autonomia patrimonial da entidade.

Não corresponde, portanto, à hipótese sob estudo em que se observa a existência de fato e de direito das EPP e a regularidade fiscal e tributária dessas empresas, as quais atuaram regularmente, sem qualquer lesão ou intenção de lesar terceiros. Oportunamente, procederá a juntada de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Não houve simulação nem ocultação. A Free Way trabalha dando apoio às parceiras e verificando a regularidade destas quanto aos aspectos tributários e trabalhistas.

Transcreve trecho do Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o MPT, afirmando que as relações com as EPP deram-se nos moldes deste instrumento. Tece considerações acerca do instituto da terceirização.

Menciona os artigos da CLT citados no Relatório Fiscal e aduz que tais dispositivos são aplicáveis na esfera trabalhista, não na tributária.

Caracterizou-se a bitributação, pois, não foram consideradas as contribuições já pagas pelas EPP quando do recolhimento da guia unificada do Simples, que inclui valores a título de contribuições previdenciárias.

O auditor-fiscal não dispõe de competência para efetuar a desconsideração da personalidade jurídica, mormente sem observar o direito de defesa da empresa. Esta competência pertence ao Poder Judiciário.

A situação fática apresentada pela fiscalização não é suficiente para concluir que ocorreu o fato gerador das contribuições lançadas. Impugna a base de cálculo adotada pela fiscalização.

Quanto à multa, não pode ser aplicada aquela fundamentada no artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91, em virtude da revogação deste dispositivo legal.

O descumprimento da obrigação acessória não pode ser trasladado em obrigação de dar. A multa aplicada viola a moralidade e razoabilidade administrativas e o direito de propriedade do contribuinte.

O AI referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) é improcedente também porque as EPP – como optantes do Simples – não são sujeitos passivos destes tributos.

Quanto à decadência, deve prevalecer a regra insculpida no artigo 150 do CTN, posto não haver comprovação da intenção dolosa mencionada pela fiscalização.

*Não deve prevalecer a **responsabilização pessoal do sócio administrador**, já que não agiu de forma dolosa ao contratar os serviços das EPP legalmente constituídas, fazer auditorias e proporcionar o acompanhamento técnico e do controle de qualidade. Ademais, quando cabível, a responsabilização do sócio restringe-se à hipótese da sociedade não dispor de bens suficientes para o adimplemento das obrigações.*

Se a Lei Complementar 123/20068 estabelece regime tributário simplificado, não pode o fisco afastar suas disposições em relação às empresas que efetivamente se enquadram nos ditames legais.

Deve ser afastada a multa qualificada de 150% posto não se comprovar qualquer fraude, dolo ou conluio.

A Representação Fiscal Para Fins Penais deve ser arquivada.

O procedimento fiscal afronta o disposto no artigo 5º XX9 da Constituição Federal, criando embaraços ao livre exercício do trabalho. Ocorreu violação aos princípios constitucionais: da segurança jurídica da tributação, da tipicidade fechada, da vinculação do lançamento à lei, da interpretação estrita da lei, da igualdade, da confiança na lei fiscal, da boa fé do contribuinte, e da legalidade.

*Ao final, pugna pela **juntada de novos documentos e prova testemunhal** para demonstrar que houve indução nos depoimentos, requerendo prazo para a apresentação do rol de testemunhas.*

*Requer a nulidade dos lançamentos. **Ad cautelam**, impugna os valores apresentados e requer a realização de perícia técnica.*

*Também veio aos autos peça impugnatória em nome do Sr. **Jânio Machado Rodrigues da Silva**, na qual repete os argumentos apresentados pela Free Way e já relatados, requerendo a exclusão de sua responsabilidade.*

Após regularização da representação processual, foram os autos encaminhados à este colegiado para análise e julgamento.

É o relatório.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário. Uma vez que os argumentos apresentados na impugnação estão de forma bem detalhada acima apresentados, apresento síntese do alegado e pleiteado no recurso:

Processo nº 13855.723263/2011-42

S2-C4T3

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2403-000.210

Fl. 13

Julgamento unificado com demais autuações – IRRPJ, CSLL, PIS/COFINS e IPI (processos 13855.723641/2011-98, 13855.723644/2011-21 e 13855.723642/2011-32).

Excessos cometidos na colheita de informações. Nulidade do procedimento fiscalizatório - vício material. O mandado de procedimento fiscal fora instruído com diversos dados e informações produzidos à revelia da Recorrente.

Prática da terceirização de serviços na indústria calçadista.

Independência das empresas de pequeno porte prestadoras de serviços. Geova, José Rodrigues e Raquel Batista são empresas totalmente independentes da Recorrente.

Embora o levantamento apurado pela fiscalização seja robusto, ele é precário, uma vez que pauta-se apenas e tão somente em indícios, não passando de presunção.

Inaplicabilidade de multa qualificada Decadência.

Compensação da parcela de contribuição previdenciária constante da alíquota do regime simplificado.

Afastamento da responsabilidade do sócio administrador da recorrente.

Além do recurso voluntário, a Free Way requereu o sobrestamento do processo até que o STF profira decisão acerca da questão do sigilo bancário/requisição de informações financeiras.

É o relatório

Processo nº 13855.723263/2011-42

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2403-000.210

S2-C4T3

Fl. 14

Voto

O lançamento presente neste processo tem como devedor solidário, conforme Termo de Responsabilidade Solidária, o Sr Janio Machado Rodrigues Silva.

Não constatei ciência por parte do devedor solidário da decisão de primeira instância.

Entendo necessário cientificá-lo e abrir prazo para recurso.

CONCLUSÃO

Voto por baixar o processo em diligência para cientificar o Sr Janio Machado Rodrigues Silva da decisão de primeira instância e abrir prazo para apresentação de recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari