



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

Processo nº 18088.000757/2008-10
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.439 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de janeiro de 2015
Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente UNIAO TAQUARITINGA SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por UNIÃO TAQUARITINGA SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. (“**União Taquaritinga**”), nova denominação da União Taquaritinga Veículos e Peças Ltda., em relação à cobrança de crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração DEBCAD de nº 37.212.800-9, referente a contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e GILRAT, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, no período de apuração entre 12/2002 a 01/2008, cuja ciência foi obtida em 30/12/2008 (fl. 02).

Na introdução (fl. 779/780) do extenso relatório fiscal (fls. 779/925), a autoridade autuante informa que a Ação Fiscal abrangeu os seguintes estabelecimentos:

1.3.1 CNPJ: 66.125.857/0001-46 – Matriz

Endereço: Av. Dr. Francisco Área Leão, 1551 – Chácara Grama – Taquaritinga-SP

1.3.2 CNPJ: 66.125.857/0002-27 – Matão-SP

Endereço: vinte e oito de agosto, 1080 – Centro – Matão-SP

1.3.3 CNPJ: 66.125.857/0003-08 – Monte Alto-SP

Endereço: Rua cica, 425 – centro – Monte Alto-SP

1.3.4 CNPJ: 04.071.124/0001-19 – MARINA TOMOE OGATA KODAMA – ME (“**Marina**”)

Endereço: Av. Dr. Francisco Área Leão, 1573

1.3.5 CNPJ: 03.659.088/0001-46 – MARCOS BALDASSA TAQUARITINGA ME (“**Marcos Baldassa**”)

Endereço: Av. Dr. Francisco Área Leão, 1573

1.3.6 CNPJ: 03.658.542/0001-44 – JOSE ROBERTO DE SOUZA MONTE ALTO ME (“**José Roberto**”)

Endereço: Rua cica, 425 – centro – Monte Alto-SP

Ainda em sua introdução, afirma o fiscal que o objeto social da matriz autuada, uma concessionária autorizada de veículos FIAT, é o “*COMÉRCIO VAREJISTA DE VEÍCULOS NOVOS E USADOS, PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA AUTOS, DERIVADOS DE PETRÓLEO E CORRELATAS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E REPAROS E AFINS*”, bem como que o seu quadro societário é composto pelos sócios Kioschi Ogata, Marina Tomoe Ogata Kodama e Marcos Takeo Ogata.

Assevera o fiscal ter constatado que vários funcionários da empresa **União Taquaritinga** foram relacionados como se pertencessem às empresas (ME's) **Marina, Marcos Baldassa e José Roberto** (denominação abreviada das empresas adotada pelo Autuante).

No curso da ação fiscal, o autuante chegou à conclusão de que os funcionários relacionados como sendo das empresas MARINA TOMOE OGATA KODAMA – ME, MARCOS BALDASSA TAQUARITINGA ME e JOSE ROBERTO DE SOUZA MONTE ALTO ME, são, na realidade, empregados da empresa União Taquaritinga, tendo sido alocados naquelas com a finalidade de valer-se dos benefícios fiscais do regime de tributação simplificada, o SIMPLES.

Os motivos para tal enquadramento estão elencados nos 20 (vinte) subtópicos do item 2.2 do relatório fiscal (fls. 780/795), dentre os quais merecem destaque os seguintes:

- As ME's localizam-se no mesmo espaço da Matriz e/ou filial da empresa (2.2.1);
- Foi informado que as MEs prestavam à **União Taquaritinga**, serviços de funilaria, mecânica e pintura de veículos (2.2.2);
- O Gerente Administrativo da União Taquaritinga (Sr. João Carlos Pavarina), à época, estava relacionado como empregado da empresa **Marina** (2.2.4);
- Não havia vendedores de veículos relacionados na Folha da **União Taquaritinga**, em que pese seu objeto social tratar de comércio varejista de veículos novos e usados. Em contrapartida, as **ME's**, que declararam à RFB faturamento exclusivo com prestação de serviços, possuíam em suas folhas de pagamento vários vendedores de veículos, inclusive com pagamento de comissões pelas vendas (2.2.6 e 2.2.7);
- Foram encontrados na contabilidade da **União Taquaritinga** lançamentos referentes a pagamentos de verbas salariais feitos a empregados relacionados como sendo das empresas (**ME's**) **Marina, Marcos Baldassa e José Roberto** (2.2.9);
- Pagamentos pela União Taquaritinga de tributos, folha de salários, FGTS, dentre outras obrigações das ME's (2.2.12 a 2.2.19);
- Utilização de uniforme da **União Taquaritinga** pelos empregados relacionados como pertencentes às ME's **Marina, Marcos Baldassa e José Roberto** (2.2.20).

Foram considerados como fatos geradores da contribuição previdenciária as remunerações pagas ou creditadas a segurados, no período de 12/2002 a 01/2008, verificadas em folhas de pagamento e contabilidade da empresa (Livros Diário 30 a 78, de 12/2002 a 12/2007), tendo parte do lançamento sido efetuado por aferição indireta (motivos constantes no próprio relatório fiscal, para cada lançamento) em razão da não apresentação de documentos solicitados no curso da fiscalização.

Os lançamentos (levantamentos) estão discriminados no item 4.3 do Relatório Fiscal (fls. 797/924).

Às fls. 1613/1660, a autuada apresentou Impugnação ao lançamento, alegando em síntese:

1. Ter sido vítima de atitude arbitrária da autoridade fiscal, ao exigir a apresentação de documentos e livros fiscais não obrigatórios, inclusive de outras pessoas jurídicas que não a Impugnante, tendo o lançamento sido efetuado com base em ilações e conjecturas, sendo nulo de pleno direito;
2. Ilegitimidade passiva, tendo em vista que grande parte da autuação se deve a supostas relações jurídico-tributárias decorrentes de pagamentos realizados em favor de funcionários vinculados a outras pessoas jurídicas autônomas que não a impugnante (tomadora de serviços destas);
3. Incompetência do fiscal para fiscalizar a filial da impugnante localizada em Monte Alto - SP;
4. Que a não apresentação de documentos se deveu principalmente à ocorrência de sinistros no estabelecimento da autuada, o que foi ignorado pela fiscalização;
5. Erro formal na identificação numérica dos autos de infração no relatório fiscal, cerceando sua possibilidade de defesa, sendo portanto, nula a autuação;
6. A ocorrência de utilização de provas obtidas ilicitamente pelo agente fiscal, em desrespeito a diversas garantias constitucionalmente dispostas no art. 5º da CF, como a vedação de utilização de provas ilícitas, sigilo fiscal, bancário, e de documentos pessoais, entre outros;
7. Da impropriedade de todos os levantamentos (lançamentos) realizados pelo fiscal, apresentando justificativas para cada item lançado;
8. Que a presente autuação fere o princípio constitucional da vedação ao confisco;
9. Da utilização indevida da Taxa SELIC como índice de atualização monetária;
10. Pugnou pela total improcedência do presente lançamento, bem como dos Autos de Infração lavrados na mesma fiscalização.

À fl. 5240, o contribuinte requereu a juntada da documentação solicitada junto às instituições financeiras, complementando as já apresentadas junto à peça impugnatória.

Às fls. 5434/5439, a 7ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, através do despacho de nº 0072, converteu o feito em diligência com o seguinte escopo:

*“Em uma análise preliminar dos documentos anexados à defesa, verifica-se que muitos deles estão diretamente relacionados com as argumentações da autuada em sua defesa. Sendo assim, sugiro encaminhar os autos do processo para a Delegacia da Receita Federal em Araraquara para que a fiscalização **manifeste-se conclusivamente acerca dos mesmos**, isto é, se os mesmos são pertinentes para excluir algum lançamento, esclarecendo se foi verificado na contabilidade da impugnante lançamentos de entrada (créditos no passivo) em contrapartida aos créditos bancários oriundos de financiamentos realizados por sócios da empresa (débitos no ativo), que posteriormente foram liquidados com os respectivos pagamentos”.(grifei)*

Na Informação Fiscal, a partir das alegações e documentos apresentados pela autuada, o autuante concluiu, resumidamente, da seguinte forma: 1) em relação a diversos pagamentos registrados em sua contabilidade, que a autuada afirmou tratar-se de empréstimos contratados diretamente pelos sócios, funcionários e também através das ME's (Marina, Marcos Baldassa e José Roberto), a autuada não comprovou quais lançamentos contábeis representariam tais empréstimos, tampouco quais lançamentos seguintes liquidariam o valor emprestado; 2) em relação ao levantamento C13, referente à previdência privada paga em benefício dos sócios, lançados de acordo com a contabilidade da empresa, a autuada juntou Títulos de Capitalização em nome da empresa, contudo em valores diferentes dos lançados de acordo com sua própria contabilidade; 3) Referente aos Funcionários Alan Patrick Lopes, Andrea Martins Silva, Gustavo R. Gomes e Vanessa Keila Tozatto, a autuada não apresentou documentos que comprovassem o alegado; 4) Referente a Patrícia Sudano, Leandro de Miranda, Eduardo Miguel Villela, Anderson Silva, Alessandra Bernardino, a empresa comprovou mediante documentação hábil a demissão dos referidos empregados, sendo refeito os lançamentos por Aferição Indireta de funcionários não registrados conforme item 9 da Informação Fiscal, excluindo determinados períodos do levantamento.

Às fls. 5471/5483, acerca da conclusão da diligência, a autuada se manifestou alegando: 1) a impossibilidade de abrangência da fiscalização em relação a outras empresas que não a União Taquaritinga e suas filiais; 2) a decadência do crédito compreendido em 12/2002 a 10/2008, a teor do art. 150, § 4º do CTN e da Súmula Vinculante nº 8 do STF; 3) que a fiscalização não poderia atribuir à autuada eventuais irregularidades de outras pessoas jurídicas, havendo mecanismo próprio para excluí-las do SIMPLES e responsabilizando-as por eventuais tributos devidos relacionados a empregados a elas vinculados; 4) que não foi oportunizado às ME's (Marina, Marcos Baldassa e José Roberto) o contraditório e a ampla defesa; 5) em relação ao lançamento C02, junta documentos que afirma serem suficientes para descaracterização dos pagamentos considerados como pró-labore da sócia Marina Tomoe Ogata Kodama; 6) lançamento C03, junta documentos em relação a pagamentos efetuados à empresa Prisma Tintas de Jaboticabal, pertencente ao sócio Marcos Takeo Ogata, havendo lançamentos na contabilidade tanto a crédito quanto a débito; 7) Lançamentos C31 a C35, tratam-se de pagamentos de serviços prestados pelas ME's (Marina, Marcos Baldassa e José Roberto), e a pedido das mesmas algumas obrigações destas eram adimplidas pela União Taquaritinga, como forma de pagamento dos serviços, o que não é vedado pela lei; 8) C36 e C37, alega que o fiscal não poderia ter efetuado aferição indireta para períodos fora do

solicitado em Termo de Intimação Fiscal (TIF nº 02); por fim, junta nova documentação que afirma comprovar o quanto alegado.

Às fls. 5867/5868, foi proferido novo despacho (nº 08/2011 da 9ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP) convertendo o julgamento em nova diligência para que a autoridade autuante analisasse a documentação e esclarecimentos trazidos pela atuada em sua resposta à primeira diligência. Vejamos:

“Em seguida, a atuada se manifestou, nas folhas nº 5.429 a 5.445, alegando, entre outras questões:

[...]

A Impugnante junta a esta manifestação planilhas, cópias dos extratos de mútuo, de cheques, etc., onde demonstra as confrontações e comprovações de todo o alegado em sua defesa inicial e na presente, independentemente dos já anexados à época da impugnação, para as contas: C02, C03, C07, C010, C13, C26, C36 e C37

[...]

Assim, a fim de evitar-se qualquer cerceamento de defesa, entendo ser necessário que a fiscalização verifique os novos documentos apresentados pela atuada e esclareça questão relacionada à aferição nas contas C36 e C37 no período anterior a 01/2007, pois a atuada alega que houve intimação para apresentar Livros somente do período 01/2007 a 01/2008.

Em nova Informação Fiscal (fls. 5870/5872), o autuante chegou às seguintes conclusões: 1) em relação à aferição indireta, após o TIF 02, foi emitido o TIF 04 intimando a empresa a apresentar documentos e esclarecimentos acerca do período de 12/2002 a 01/2008, o qual não foi atendido pela atuada, prosseguindo-se o lançamento por aferição indireta conforme item 4.2 do relatório fiscal; 2) Lançamento C02 – não logrou êxito em comprovar que o valor de R\$ 45.000,00 foi cedido pela sócia Marina Tomoe à União Taquaritinga, havendo ainda divergência entre os valores apresentados em planilha da atuada referente a suposto empréstimo, com os de fato lançados em sua contabilidade a título de “pagamentos/devoluções” de valores à referida sócia; 3) Levantamento C03 e C07 – não foram apresentados documentos que comprovassem que os valores foram cedidos à União Taquaritinga; 4) Levantamento C10 – houve comprovação da origem dos valores lançados na conta 2102010001, devendo ser excluído lançamento C10 – LANÇAMENTOS CONTA 2102010001; 5) Levantamento C13 – a atuada não apresentou os títulos correspondentes, e os valores relacionados em sua planilha não convergem com os da contabilidade; 6) Levantamento C26 - não foram apresentados documentos que comprovassem que os valores foram cedidos à União Taquaritinga; 7) Levantamento C36 – houve comprovação apenas de alguns valores cedidos pelos Srs. Daniel Geraldí, José Roberto de Souza e Claudia Donizeth Kimura, sendo excluídos determinados lançamentos desta Conta conforme fl.5871; 8) Levantamento C37 - não foram apresentados documentos que comprovassem o quanto alegado.

Intimada da Informação Fiscal acima, a atuada se manifestou às fls. 5875/5893, alegando, em síntese, que: 1) os valores discriminados como devolução de adiantamento às ME's não poderiam ser lançados como salários de empregados; 2) os valores presumidos como salário de segurados empregados eram títulos emitidos pelos sócios (C37) e/ou empregados

(C36) para caucionar créditos obtidos junto às instituições financeiras; 3) que foram considerados como salário de contribuição (pró-labore) valores com bastantes oscilações, concluindo não se tratar de salários; 4) não houve dedução dos valores já recolhidos pelas ME's; 5) Valores na conta C37 pagos a outras empresas foram consideradas como pró-labore, a exemplo de Marina T. Ogata – ME e Prisma Tintas Ltda.; 6) reiterou argumentações já aduzidas na peça impugnatória e na manifestação anterior, retificando ainda o pedido de reconhecimento da decadência no período de 12/2002 a 10/2003.

Em julgamento de primeira instância, a 9ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP proferiu o acórdão 14-37.694, abaixo ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/01/2008

Debcad: 37.212.800-9

DECADÊNCIA.

Ocorrendo o recolhimento parcial de contribuição, o início da contagem do prazo quinquenal da decadência será definido pela ocorrência da homologação do crédito, de acordo com o art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. ATO DECLARATÓRIO Nº 3/2011. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Deve ser excluído do lançamento o crédito tributário relativo às contribuições incidentes sobre as parcelas de auxílio alimentação in natura fornecidas pela empresa aos seus empregados (Ato Declaratório PGFN nº 3/2011).

TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE EMPREGADOS PARA REDUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO.

Caracterizada a situação de transferência de segurados empregados para interpostas empresas com a finalidade de irregular redução de contribuição previdenciária, os empregados deverão ser considerados como se fossem empregados da principal, prevalecendo a realidade dos fatos.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO.

Empréstimos realizados entre empresa e sócios deverão ser contabilmente comprovados com a entrada do valor posteriormente devolvido, em caso contrário, presume-se a ocorrência de fato gerador de contribuição previdenciária.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A discussão de ilegalidade de lei não é apropriada nesta esfera administrativa, por falta de competência.

PERÍCIA.

A realização de perícia será deferida desde que haja fatos com complexidade técnica que a justifique.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimada do resultado de julgamento em 03/09/2012 (fl. 6136), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 02/10/2012 (fls. 6138/6200), alegando em síntese:

1. Que não houve uma análise detida da extensa documentação juntada no curso do processo, as quais comprovam a total inexistência de relação jurídico tributária da recorrente com as contribuições ora exigidas, devendo prevalecer o Princípio da Verdade Material;
2. Nulidade absoluta da decisão de primeira instância, pelo não enfrentamento da Ilegitimidade da recorrente, tendo em vista que o lançamento se constituiu principalmente sobre pagamentos de terceiros a funcionários de outras pessoas jurídicas (e não de sua própria), utilização de presunções e indícios, além de ser fundado em provas ilícitas, implicando em ausência de motivação para a manutenção da exigência fiscal;
3. Ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento com base em presunções, tendo em vista que foram considerados como salário de contribuição valores que sequer podem ser considerados como remuneração pelo trabalho, não havendo de fato comprovação da ocorrência de fato gerador da contribuição;
4. Impossibilidade legal de a recorrente responder pelas contribuições devidas sobre remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais vinculados a outras pessoas jurídicas (micro empresas) que lhe prestam serviços, a exemplo da Marina Tomoe Ogata Kodama ME, Marcos Baldassa Taquaritinga ME e José Roberto de Souza Monte Alto ME, as quais recolhem seus tributos na sistemática do SIMPLES;
5. Os fatos geradores da obrigação tributária foram praticados pelas respectivas empresas que lhe prestavam serviços de funilaria, comércio de peças novas e usadas para autos, pintura, mecânica, etc.;
6. Que tais atividades elencadas acima não eram prestadas pela recorrente, por decisão estratégica sua, cabendo apenas a venda de veículos;
7. Que não houve transferência de quadro de empregado para as ME's, mas sim uma decisão comercial de exercer ou não determinada atividade, ponderando os custos financeiros que lhe trariam;
8. Que os pagamentos registrados em sua contabilidade (arcados pela União Taquaritinga) de verbas salariais, folha, FGTS, impostos, comissões, entre outros, referentes às obrigações das ME's Marina,

Marcos Baldassa e José Roberto, poderiam ser facilmente comprovados através de uma perícia contábil para verificar o encontro de contas mensal entre as Notas Fiscais de Serviços Prestados e os pagamentos de obrigações das ME's;

9. Exemplifica que valores a título de “ajuste comercial”, transferidos para as empresas prestadoras de serviço foram considerados como base de cálculo da contribuição, e sequer natureza salarial possuem;
10. Que o MPF não abrangia as ME's, prestadoras de serviços, mas tão somente a Recorrente, e que o fiscal não poderia exigir da recorrente apresentação de documentação de outras pessoas jurídicas, tampouco justificar a utilização de arbitramento com base na não apresentação de tais documentos, sendo ilegal tal conduta, maculando o lançamento de nulidade;
11. Houve dupla tributação na medida em que a fiscalização não reconheceu os pagamentos a título de contribuição já recolhidos pelas prestadoras de serviços em relação a seus empregados, implicando em enriquecimento ilícito por parte do Fisco;
12. Que o procedimento adotado pelo fiscal foi equivocado, pois, constatada eventual irregularidade originada das microempresas optantes do SIMPLES, as mesmas deveriam ser excluídas do regime e responsabilizadas por eventual crédito tributário vinculado a seus funcionários, e não a União Taquaritinga, tomadora dos serviços, sendo tal atribuição de responsabilidade arbitrária e ilegal.

Em relação aos lançamentos descritos no relatório fiscal (item 4.3), tece os seguintes argumentos juntando documentação aos autos:

- EDIVA DE MOURA não pertenceu ao quadro funcional da Marina ME, tampouco está relacionada nas GFIP 02/2003 a 03/2004 (doc. 02);
- ISABEL ENDRES está devidamente relacionada na GFIP de 02/2003, ao contrário do que afirma o autuante (doc. 03);
- O funcionário ALAN LOPES e ALAN PATRICK são a mesma pessoa (Alan Patrick Lopes), e seu período trabalhado foi de 01/08/2005 a 20/02/2006, com salário de R\$396,00, sendo incorreta a atribuição pelo fiscal do período entre 12/2005 a 01/2008 (doc. 04);
- ANDREA MARTINS DA SILVA trabalhou de 22/05/2006 a 30/06/2006, com salário de R\$758,00, tendo ocorrido lançamento de ofício entre 01/2003 a 05/2006 (doc. 05);
- VANESSA KEILA TOZATTO trabalhou de 05/12/2005 a 31/01/2006, com salário de R\$ 374,30, tendo ocorrido lançamento de ofício entre 02/2006 a 01/2008 (doc. 07);

- Em relação ao pró-labore dos sócios Marcos Takeo Ogata e Marina Tomoe Ogata Kodama, o fiscal atribuiu o valor de 10 salários mínimos através de aferição indireta para a competência de 01/2008, sob o frágil fundamento de que não teria sido disponibilizado pela empresa Livro Diário e Razão para esta competência, desconsiderando, assim, as justificativas do sinistro ocorrido no estabelecimento autuado;
- C01 – Lançamentos Conta 33030010002 – incentivos pagos para promoção de vendas de produtos (“Gueltas”), defende que não integram o salário de contribuição por não possuir natureza salarial;
- C02 – Lançamentos Conta 2102010004 – Devoluções e pagamentos de empréstimos para a Marina ME, não podendo ser consideradas como pro labore para a sócia Marina Tomoe Ogata Kodama, conforme cheques, planilhas, entre outros, às fls. 1906, 1912, 1921, 1927, 1932, 1939, 1942, 1972, 1980, 2010, 2046, 2062, 2069, 2083, 2087, 2096 (numeração física), bem como em nova documentação anexa (doc. 08);
- C03 – Lançamentos Conta 2102010005 – operações de empréstimo entre a recorrente e a Prisma Tintas de Jaboticabal Ltda – afirma que o cheque de fl. 2132 (processo físico) emitido pela Prisma em favor da União não foi considerado pelo auditor e pela DRJ, tampouco a devolução da União para a Prisma demonstrada em Livro Diário;
- C05 e C06 – Contas 1102010374 e 1102010374 B – foi apresentada Nota Fiscal de aquisição de veículo (fl. 2155, processo físico) que a pessoa física Marina Tomoe Ogata Kodama fez à Recorrente em 03/02/2005, mas que foi tido como pró labore da sócia; e na conta C06 a fiscalização considerou o cliente João Mariano Junior como se empregado da empresa fosse; tais itens não foram analisados pela DRJ;
- C08 – Lançamentos conta 1102011940 – trata-se de venda de veículo e serviços efetuados ao proprietário Kioschi Ogata, devidamente adimplido pelo mesmo, razão pela qual não pode ser considerado como se pro labore fosse;
- C09, C10 e C17 – Contas 1102012936, 21020110001 e 4103010004 – trata-se de empréstimos efetuados pelo funcionário Tsikassi Ogata (contratos de mútuo às fls. 3688 a 3744, processo físico) no valor de R\$ 149.500,00, que foram adimplidas através dos pagamentos lançados sob o nº 147, 125, 172, 184 e 209, não se referindo, portanto, à remuneração;
- C14, C15, C16 e C17 – Comissão de Funcionários das prestadoras – a desconsideração das personalidades jurídicas das ME’s prestadoras de serviço, como já explanado, implicou nos presentes lançamentos indevidos;

- C18, C19 e C20 – Contas 4103010005, 4103010006, 4102010015 – pagamentos de comissões, TAC's, já explanados, que não integram o salário de contribuição;
- C26 – Lançamentos conta 2102010003 – trata-se de empréstimos efetuados pelo sócio Marcos Takeo Ogata à recorrente, com documentação comprobatória às fls. 4563/4603, não podendo ser considerados como pro labore;
- C27 – Lançamentos conta 2102010006 – Trata-se de pagamentos e devoluções de empréstimos efetuados pela empresa José Roberto ME à Recorrente. O fiscal considerou tais devoluções como se fossem pagamentos de salário ao funcionário José Roberto de Souza, confundido as pessoas física e jurídica. Doc's às fls. 4606 a 4706;
- C28, C29 e C30 – Contas 4101010055, 4101010054 e 4101010054 B – tratam-se de despesas operacionais da recorrente, não se equiparando em nada com remuneração de qualquer espécie relacionada a funcionários;
- C31, C32, C33, C34 e C35 – Contas 4101010047, 4101010047 B, 2101010288, 2101010366, 4101010049 – tratam-se de pagamentos que a Recorrente fazia às suas prestadoras de serviço por oportunidade do acerto de contas, como já explanado no presente recurso;
- C36 e C37 – Contas 2101140001 e 2101140001 B – tratam-se de contas onde eram feitos os lançamentos contábeis referentes à captação de recursos junto a instituições financeiras, embora possuísse o nome “Adiantamento de clientes”. Alega que as operações foram compreendidas pelo órgão julgador, no entanto, não foi levado em consideração pelo fiscal a extensa documentação que comprovava os lançamentos a crédito, anteriores aos lançamentos a débito na mesma conta, conforme cheques e outros documentos emitidos pelos sócios, funcionários e outras empresas que prestam serviços, todos nominais à Recorrente. Juntou, ao recurso, novos documentos também comprobatórios desta operação, justificando não se tratar de salários ou pro labore dos sócios (doc. 09)

Por fim requereu:

1. A anulação do acórdão de primeira instância, por total falta de motivação, ao desconsiderar os principais elementos de defesa e documentação juntados, em flagrante ofensa à ampla defesa e contraditório;
2. Subsidiariamente, a anulação integral do presente lançamento tendo em vista a:

Processo nº 18088.000757/2008-10
Resolução nº **2401-000.439**

S2-C4T1
Fl. 13

-
- a. Ilegitimidade passiva da recorrente para responder por tributos devidos por terceiros, os quais, inclusive, já foram pagos na sistemática do SIMPLES pelas ME's prestadoras de serviços;
 - b. Total regularidade da operação, lastreada em prova robusta, e, ainda que se considerasse a sujeição passiva da recorrente, grande parte das verbas não possuiriam natureza salarial (remuneratória).

À fl. 6642 foi encaminhado o presente recurso para apreciação por este CARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Da análise dos presentes autos, que ultrapassaram o número de 6600 folhas, verifico que a quase totalidade do lançamento guarda íntima relação com o manancial de documentos trazidos pela Recorrente ao processo nas oportunidades em que lhe foi oportunizado defender-se, quais sejam: em sua peça Impugnatória, voluntariamente (quando da juntada das microfílmagens e documentos solicitados às instituições financeiras, anteriormente requisitadas), quando da realização da primeira e da segunda diligências solicitadas antes do julgamento em primeira instância, bem como às informações e documentos acostados ao presente recurso.

Em todas as oportunidades, a Recorrente, em conjunto com suas alegações de defesa, faz referência expressa à documentação trazida aos autos correlacionando-as a cada item dos lançamentos (levantamentos) efetuados pelo fiscal atuante.

É o que se observa dos lançamentos intitulados “C01 a C37”, obtidos a partir de sua contabilidade, que foram considerados como base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária exigida através do Auto de Infração que ora se analisa.

Como podemos observar no Relatório acima, para cada item lançado, há um conjunto de documentos, a exemplo de cheques, contratos de empréstimo, livros Diário e Razão, notas promissórias, planilhas, entre outros, sobre os quais a Recorrente entende não ter havido uma “análise minuciosa” por parte do fiscal, que promoveu algumas retificações do seu lançamento a partir do extenso conjunto de documentos juntados aos autos, tendo aduzido, em relação ao *quantum* remanescente (que corresponde à maior parte), que a empresa não logrou comprovar o alegado.

Diante deste cenário, não havendo uma resposta de fato conclusiva da autoridade atuante acerca dos documentos trazidos ao processo, tendo o Recorrente insistido nas mesmas alegações em relação aos mesmos documentos, passo então a analisar, por amostragem, algumas alegações e documentos que instruíram o recurso da Recorrente, que desde já os conheço por força do Princípio da Verdade Material que rege o processo administrativo Fiscal, com vistas a inferir a pertinência das alegações.

A título de exemplo, tratemos das Contas (lançamentos) C02 e C36.

C02 – LANÇAMENTOS CONTA 2102010004 – Pagamentos à Sócia MARINA TOMOE OGATA KODAMA

De acordo com o Relatório Fiscal, fl. 804, trata-se de valores pagos à sócia Marina Kodama, sem a devida declaração em GFIP nem relacionado em Folha, tendo em vista que não houve comprovação de que se tratava de devolução de empréstimos anteriormente cedido à União Taquaritinga.

De outro lado, afirma a recorrente tratar-se de devoluções de valores à empresa MARINA TOMOE OGATA KODAMA-ME, que restaram claramente identificadas nos cheques anexos às fls. 1906, 1912, 1921, 1927, 1932, 1939, 1942, 1972, 1980, 2010, 2046, 2062, 2069, 2083, 2087, 2096 (numeração física), mas que o Fiscal, numa possível confusão entre pessoas física e jurídica, considerou como valores a título de “pró-labore” pagos à sócia Marina Tomoe Ogata Kodama.

Analisando os documentos de fls. 6606 a 6616 (numeração digital), há indícios de que realmente tenha havido neste caso a cessão de valores pela pessoa jurídica MARINA TOMOE OGATA KODAMA-ME à União Taquaritinga no valor de R\$ 27.000,00 em 12/01/2007 (fl. 6610), e que restou lançado “a crédito” na conta 2102010004, conforme fl. 6609.

Informa o recorrente que tal valor foi “devolvido” (lançamento a débito) mediante os pagamentos (todos posteriores) informados na fl. 6608, e que tais valores foram objeto de lançamento perpetrado pelo fiscal autuante, conforme tabela abaixo:

LEVANTAMENTO: C02

As saídas (débitos) abaixo relacionadas, nominadas a:

MARINA TOMOE OGATA KODAMA - ME

extraídas dos autos de infração em referência:

Data	Diário	Folha	Lanc.	Histórico	Valor
23/01/2007	75	88	2299	850248 - PAGTO. EMPRESTIMO MARINA TOMOE OGATA KODAMA	R\$ 6.000,00
06/02/2007	75	156	5543	VL. REF. PAGTO. PC EMPRESTIMO MARINA TOMOE OGATA KODAMA	R\$ 3.500,00
27/02/2007	75	239	2716	73262 - PAGTO. EMPRESTIMO MARINA TOMOE OGATA KODAMA	R\$ 3.500,00
27/02/2007	75	231	2733	850263 - PAGTO. EMPRESTIMO MARINA TOMOE OGATA KODAMA	R\$ 5.000,00
16/04/2007	76	58	6415	850276 - PAGTO. PC EMPRESTIMO MARINA TOMOE OGATA KODAMA	R\$ 5.500,00
29/05/2007	76	241	7342	397911 - PAGTO. PC 8 EMPRESTIMO MARINA TOMOE OGATA KODAMA	R\$ 3.500,00
					R\$ 27.000,00

Sendo assim, tendo em vista que a situação acima parece ter ocorrido em diversos lançamentos nesta mesma rubrica (C02), e a afirmação da Recorrente de que a documentação apresentada nos autos é capaz de afastar tais lançamentos, torna-se prudente a realização de diligência com o objetivo analisar a situação acima exemplificada, para constatar de forma conclusiva se houve êxito na comprovação da origem dos valores por parte da Recorrente, bem como que haja uma análise criteriosa da **integralidade das provas trazidas aos autos pela Recorrente, inclusive as do seu Recurso Voluntário**, em nome do Princípio da Verdade Material.

Deve-se salientar, contudo, que a própria Recorrente informa a possibilidade de existirem diferenças quando da devolução/pagamento (excedendo o valor inicial do empréstimo) em virtude de despesas oriundas do empréstimo obtido, a exemplo de reembolso de CPMF e reembolso de tarifa por cheque superior.

C36 – LANÇAMENTOS CONTA 2101140001 – ADIANTAMENTO DE CLIENTES

Segundo o relatório fiscal, fl. 889, a conta em epígrafe contemplou valores pagos a funcionários e/ou sócios sem que houvesse a devida declaração em GFIP, tampouco relacionados em folha.

A Recorrente afirma em seu recurso tratar-se de conta onde eram feitos os lançamentos contábeis referentes à captação de recursos junto a instituições financeiras, embora possuísse o nome “Adiantamento de clientes”. Alega que, apesar de clara, a efetiva

natureza das operações não foi levada em consideração pelo fiscal nem pela DRJ a extensa documentação que comprovava os lançamentos a crédito, anteriores aos lançamentos a débito na mesma conta, conforme cheques e outros documentos emitidos pelos sócios, funcionários e outras empresas que prestam serviços, todos nominais à Recorrente. Juntou, ao recurso, novos documentos também comprobatórios desta operação, justificando não se tratar de salários ou pró-labore dos sócios (doc. 09).

A Recorrente traz em sua Impugnação (e reitera em seu recurso) uma exemplificação da operação que visava a “captação de crédito” junto a instituições financeiras, a qual se transcreve abaixo:

“Por orientação das próprias instituições financeiras, a empresa começou a utilizar títulos emitidos pelos sócios, funcionários e outras empresa que prestam serviço à mesma, para caucionar os créditos almejados nas instituições financeiras.

Salienta-se que tais operações visam exclusivamente a captação de recursos, não existindo aquisição de crédito por parte dos emitentes dos títulos, ou seja, trata-se de pura circulação de papel, no qual o crédito apenas circula pelas contas correntes dos emitentes dos títulos e da empresa Impugnante, no qual a empresa se beneficia do crédito fornecido pelo banco e do prazo para pagamento. Exemplo: a empresa empresta um cheque pré-datado do sócio MARCOS TAKEO OGATA no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), através desse título a Impugnante levanta crédito em determinada instituição financeira através de desconto e quando da apresentação do mesmo pela instituição compradora do título, a empresa Impugnante é responsável pela cobertura na conta corrente do emitente do título.

No decorrer dos anos, face a diminuição do fluxo de caixa, pelos motivos já declinados, a empresa foi obrigada a estender a operação que só era restrita ao sócio, para terceiras pessoas, que se entendem como colaboradores da empresa, e que dependem da sobrevivência da mesma para se manterem.”

A Recorrente informa, por exemplo, à fl. 6506, que o fiscal considerou o lançamento a débito na Conta 2101140001, em 20/06/2006, no valor de R\$ 18.300,00 como pagamento de salário/retirada de pró-labore.

20/06/2006	68	171	70093	DEVOLUCAO DE ADTO DE JOSE ROBERTO DE SOUZAQ MONTE A	18.300,00
				LTO ME	

Aduz a Recorrente que tais valores possuem sua origem na cessão do mesmo montante, R\$ 18.300,00, por parte da JOSÉ ROBERTO DE SOUZA MONTE ALTO ME à União Taquaritinga, conforme operação explanada acima, respaldando-se no cheque nominal à União contido à fl. 6507, e devidamente registrado em sua contabilidade conforme fl. 6508, lançado a crédito na conta 2101140001 no valor de R\$ 18.300,00, o que segundo a recorrente demonstraria o ingresso/origem de tais valores.

Vale registrar, assim como o levantamento C02, e outros contidos no auto de infração, o mesmo se aplica a uma série situações que a Recorrente afirma estar respaldada em documentação hábil para afastar grande parte da autuação, e que foi apresentada ao longo do presente PAF.

Diante do exposto, considerando que a análise integral dos documentos apresentados pelo contribuinte é medida que se impõe, em observância aos princípios da verdade material, da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal (art. 5º, LIV e LIV, CF/88), voto no sentido de **converter o julgamento em diligência para o órgão competente analise a integralidade da documentação trazida aos autos pelo contribuinte em suas manifestações (Impugnação, resposta às diligências e Recurso), esclarecendo, item a item, a partir da documentação apresentada, os seguintes pontos:**

- C02 – Lançamentos Conta 2102010004 – se a documentação apresentada comprova o ingresso (origem) dos valores de que a Recorrente afirma tratar de “devolução de empréstimos” à Marina ME;
- C03 – Lançamentos Conta 2102010005 – manifestar-se conclusivamente acerca do cheque à fl. 2132 (processo físico), bem como a correspondente demonstração em Livro Diário que respaldariam as operações de empréstimo entre a recorrente e a Prisma Tintas de Jaboticabal Ltda;
- C26 – Lançamentos conta 2102010003 – se de fato houve a comprovação acerca da existência de empréstimos cedidos à União Taquaritinga pelo sócio Marcos Takeo Ogata, conforme documentos às fls. 4563/4603 (numeração física);
- C27 – Lançamentos conta 2102010006 – Verificar se a documentação juntada às fls. 4606 a 4706 (numeração física) são capazes de comprovar a origem dos recursos, tendo em vista a afirmação da recorrente de que se trata de pagamentos e devoluções de empréstimos efetuados pela empresa JOSE ROBERTO ME à União, e não de pagamentos de salários ao funcionário José Roberto;
- C36 e C37 – Contas 2101140001 e 2101140001 B – verificar se a documentação trazida aos autos, do qual se extraiu o exemplo de fls. 6506 a 6508 (numeração digital), é capaz de comprovar o ingresso dos valores (lançamentos a crédito) na referidas contas;
- Analisar de forma criteriosa todos os documentos apresentados pelo sujeito passivo que não tenham sido acolhidos pela DRJ ou pelo próprio Autuante, confrontando-os com os levantamentos que lastrearam do Auto de Infração.

Após a realização da referida diligência, deverá ser a Recorrente intimada para, querendo, manifestar-se sobre o seu resultado.

Com ou sem manifestação da Recorrente no prazo estipulado, voltem os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento do Recurso Voluntário interposto.