



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19994.000414/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.726 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2020
Recorrente MALHARIA MANZ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/01/2005

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. CFL 68.

Constitui infração capitulada na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e §5º, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 06.05.99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 19994.000414/2008-87 (AI nº 35.763.841-7), em face da Decisão-Notificação nº 20.421.4/0334/2005, julgado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Blumenau/SC, em 29 de julho de 2005, em que entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“DA AUTUAÇÃO

Trata-se de infração ao art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, por deixar a autuada de declarar nas GFIP's das competências 06/2003 a 01/2005 as contribuições patronais a seu cargo, conforme relatório fiscal de fls. 4 e 5.

As empresas CMS, JOINTEXTIL e FACÇÃO foram consideradas como inexistentes em termos jurídicos, existindo apenas formalmente. A fiscalização constatou que elas formam uma única entidade administrativa e patrimonial com a empresa autuada. Esses fatos foram relatados e provados na NFLD 35.763.837-9.

Diante do exposto, a responsabilidade pela infração à legislação previdenciária das "empresas" CMS, JOINTEXTIL e FACÇÃO é da empresa autuada, uma vez que existe uma única empresa - a Malharia Manz Ltda. Por esse motivo, a Malharia Manz Ltda foi autuada por ter declarado em GFIP's entregues pelas "empresas" CMS, JOINTEXTIL e FACÇÃO que era optante pelo SIMPLES. Contudo, como a Malharia Manz não é optante pelo SIMPLES, deveria ter declarado todas as contribuições patronais como devidas.

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa, inconformada com a autuação, apresentou impugnação, sob fls. de nº 48 a 418, tempestivamente, alegando, em síntese, que:

4.1. Ela é ilegítima para configurar no pólo passivo desta "autuação". O auditor-fiscal emitiu TEAF para cada uma das empresas fiscalizadas (CMS, JOINTEXTIL e FACÇÃO), individualizando-as, qualificando-as e colhendo as assinaturas de seus administradores, reconhecendo a autonomia das referidas empresas. Aos olhos do agente fiscal, essas empresas encontram-se regulares.

4.2. As empresas são autônomas, devidamente constituídas, com personalidade jurídica própria, devidamente registradas na Junta Comercial, possuindo sede próprias, sócios e empregados. O ato fiscal foi arbitrário e com feições até de perseguição. O agente fiscal não apresentou qualquer prova. Ele mesmo pretendeu legislar.

4.3. A CMS existe desde 1995, nunca tendo qualquer irregularidade. Não há óbice legal para que uma empresa possa alterar seu objeto social ou alterar seu endereço. Não foi indicado o fundamento que proíbe um empregado de uma empresa de ser também empresário de outra empresa. O simples fato de o sócio da CMS ter sido funcionário da Manz e da Joinville Factoring não o impede de ser sócio da CMS. Não há qualquer entrave legal para que o sócio da FACÇÃO não possa ser irmão do sócio da Manz. O agente fiscal deve indicar o dispositivo legal que impeça tal fato.

4.4. A utilização de crachá pelo sócios das empresas prestadoras é de cunho particular e resulta do princípio da igualdade, além de servir de identificação. No crachá de todos consta o logotipo Manz. Não há registro de controle de horário dos sócios das empresas prestadoras. Nada impede que exista um único relógio para registro do cartão. Houve arbitrariedade do agente fiscal, que agiu com excesso de poder. A conduta do agente é arbitrária e imoral.

4.5. Todos os requisitos de trabalho estão presentes na relação entre os funcionários e as empresas terceirizadas. Inexiste qualquer elemento caracterizador do vínculo de trabalho entre esses funcionários e a Manz.

4.6. O desembolso financeiro da CMS deriva de contratos de mútuo. O sócio da CMS, na condição de contador, possui a responsabilidade de efetuar declarações perante órgãos federais, em nome e representando seus clientes. A empresa CADIL presta serviços contábeis. É possível que uma pessoa jurídica faça parte do quadro societário de outra empresa. Não há óbice para a terceirização das atividades de uma empresa, mormente em se tratando de atividades administrativas.

4.7. Os serviços de beneficiamento em fios e tecido de terceiros abrange o serviço de mão-de-obra de tinturaria, discriminada em notas fiscais. Em relação à cláusula 52 dos contratos de prestação de serviços, as atividades seriam desenvolvidas na sede da empresa contratante, com o seu maquinário, o que configura comodato, e com a matéria-prima por ela fornecida. Tratando-se de condomínio industrial, várias empresas se estabelecem num mesmo local para exercerem atividades comuns, em sistema de parceria. Logo, a prestação de serviços é possível. Não há vedação legal para que uma empresa trabalhe com um número reduzido de funcionários, terceirizando suas atividades. Não há óbice para que ex-funcionários de uma empresa constituam uma nova ou sejam testemunhas de alteração contratual. A sede das empresas contratadas é o local de desenvolvimento de suas atividades, no mesmo endereço da Manz. Conforme a cláusula 5a, a contratante cedeu, sem ônus, por comodato, o local da prestação de serviços para as empresas contratadas. As empresas contratadas sempre foram gerenciadas por seus sócios-gerentes. Excepcionalmente, em 01/2005, foi nomeado um administrador para a JOINTEXTIL. Não há irregularidade na contratação das mesmas empresas para prestarem serviços contábeis e de gestão de recursos humanos a todas as empresas. As empresas prestadoras de serviços não possuem necessidade de aquisição de equipamentos e patrimônio próprios, nem teriam condições financeiras para a aquisição de patrimônio de maior valor.

4.8. Até o ano de 2002, a Manz movimentava sua própria conta. As movimentações das outras empresas que foram efetuadas através de sua conta, ocorreram porque os sócios das empresas encontravam-se em dificuldades financeiras, com restrição de crédito. No ano de 2003, quem passou por dificuldades foi a Manz, devido às dificuldades financeiras que vinha enfrentando desde 2001. A Manz perdeu seus funcionários, seu capital e seu crédito. Por isso, adotou o modelo do condomínio industrial. Ela não tinha condições financeiras de contratar funcionários próprios e queria reduzir custos. O Enunciado 331 do TST apenas se aplica na seara trabalhista. Não houve prova irrefutável da desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração deve ser feita em procedimento específico, com possibilidade de contraditório e ampla defesa. Outra prova da autonomia das empresas é a "notificação recomendatória" que cada uma das empresas recebeu do Ministério Público do Trabalho.

4.9. As empresas terceirizadas são optantes pelo SIMPLES, estando corretas as GFIP's. Somente após a eventual exclusão do SIMPLES é que deverá ser alterado o preenchimento das GFIP's.

4.10. Houve dupla penalidade pelo mesmo fato. O agente fiscal aplicou a pena prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e, sobre o mesmo fato e mesmo fundamento, aplicou a pena do art. 284, II, e 373 do Decreto nº 3048/99, o que configura bis in idem. Alternativamente, requer a aplicação da pena menos onerosa.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo-se o crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 589/625, reiterando as alegações expostas em impugnação

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2202-007.726 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19994.000414/2008-87

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Primeiramente, oportuno referir que o presente processo se trata de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), sendo que o processo que trata de obrigação principal já foi apreciado por este Conselho (19994.000416/2008-76), em sessão de julgamento realizada em 15 de maio de 2013, no qual entenderam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso (acórdão nº 2401-003.033, de Relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira).

Dessa forma, toda a tese recursal de que a MANZ não poderia ser responsabilizada por livros e documentos que deixaram de ser apresentados pelas empresas CMS, FACÇÃO e JOINTÊXTIL, já foi enfrentada quando do julgamento dos Autos de Infração por descumprimento de obrigação principal. Naquela ocasião, foi ratificado o entendimento da Autoridade Fiscal de que a recorrente se utilizou de empresas de “fachada” para a obtenção de vantagens fiscais indevidas.

Por tal razão, transcrevo como razão de decidir em relação a essa matéria, excerto do voto proferido pela Conselheira Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, acórdão nº 2401-003.033, 2ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, processo nº 19994.000416/2008-76:

Quanto a inexistência de relação direta entre a empresa MANZ e as empresas contratadas (Facção Joinville Ltda., C. M. S. Indústria Têxtil Ltda. e Jointêxtil) e que segundo o recorrente seriam os empregadores, entendo que novamente não logrou êxito o recorrente em demonstrar a inexistência de relação.

Importante informar, que meros argumentos não afastam os fatos e documentos acostados aos autos pela autoridade fiscal, para atestar o lançamento de contribuições. Ademais, mesmo depois de proferida a decisão de primeira instância, não trouxe o recorrente, qualquer documento para comprovar suas alegações, pelo contrário repetiu praticamente os argumentos trazidos em sua impugnação.

Basta uma leitura do relatório fiscal e complementar, bem como, dos inúmeros anexos que o compõem para que se chegue a mesma conclusão trazidas pelo auditor fiscal no lançamento em questão e em todos os demais lavrados durante o mesmo procedimento.

Conforme já afastado em sede de preliminar, entendo que longe está o lançamento em questão de fundar-se em mera presunção. O que restou exhaustivamente descrito no relatório e pelo que se pode constatar da análise dos autos, é que a autoridade fiscal, buscou incansavelmente demonstrar que as empresas, ditas como contratadas como meras prestadoras de serviço, eram na verdade fachada, posto que não se identificou a existência de comando gerencial, nem tampouco estavam os seus empregados a lhe prestar serviços verdadeiramente.

Entendo que diversos são os fatos que devem ser considerados no lançamento em questão, nenhum deles tido de forma isolada.

O que se nota é uma espécie de terceirização sim, conforme argumentou o próprio recorrente, contudo realizado de forma irregular, o que ensejou conforme preceitua o

princípio trabalhista da Primazia da Realidade o vínculo entre a MANZ e os empregados das empresas Facção Joinville Ltda., C. M. S. Indústria Têxtil Ltda. e Jointêxtil.

Conforme trazido pelo próprio recorrente, entendo perfeitamente cabível a especialização e descentralização de suas atividades, contudo, para tanto deve primeiramente observar parâmetros legais, para só em observando-os, valer-se de estratégias administrativas para busca da excelência. Todavia o que não se admite é contratar empresas, para que seus funcionários prestem serviços dentro do próprio estabelecimento da tomadora, em sua atividade fim, com evidente confusão entre as funções exercidas, visto que o auditor demonstrou em seus relatórios, por meio de entrevistas a empregados e sócios e diversos documentos a que teve acesso, que os mesmos prestam verdadeiramente serviços para empresa MANZ, sendo que em muitos casos, os seus funcionários, tratam as supostas empresas contratadas como prestadoras como verdadeiras filiais da primeira.

Destarte, sendo julgado correto o procedimento adotado pela Fiscalização, ao considerar como única entidade, as empresas MANZ, CMS, FACÇÃO e JOINTÊXTIL, sendo a primeira a única empresa a fazer parte da relação jurídico-tributária, uma vez que as outras foram consideradas utilizadas como “fachada” para se angariar vantagens tributárias de maneira ilícita.

Portanto, verificando-se que sendo mantida o lançamento quanto a obrigação principal, tem-se por correto, conseqüentemente, também o lançamento de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, haja vista que deveria a contribuinte ter apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tendo infringido a obrigação acessória, realizando a infração capitulada na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e §5º, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 06.05.99.

Por tais razões, deve ser mantido o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 6 do Acórdão n.º 2202-007.726 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19994.000414/2008-87