



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

Processo n° 11065.721256/2011-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.313 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente MAX METALURGICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS INTERPOSTAS INSCRITAS NO SIMPLES. SIMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. PRESENÇA DE INTERPOSTA PESSOA. PROCEDÊNCIA.

A multa de ofício qualificada de 150% é aplicável quando caracterizada a prática de sonegação com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pelo Fisco e de reduzir o montante das contribuições devidas, utilizando-se de interpostas pessoas jurídicas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues que excluía a multa qualificada mantendo a multa de ofício em 75%. Apresentará o voto vencedor o conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues – Relator

Ronaldo de Lima Macedo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana Espindola de Souza Reis, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de autos de infração constituídos em 28/03/2011 (fls. 2 e 11), decorrente do não recolhimento da cota patronal sobre pagamentos efetuados a segurados empregados e contribuintes individuais, bem como GILRAT e contribuições de terceiros (Sal. Educação, INCRA e SEBRAE), no período de 01/01/2008 a 31/12/2009.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 29 e seguintes), o lançamento se baseou no fato de a empresa Max Metalúrgica Ltda. (Recorrente) ter utilizado a empresa Universal Ferramentas Ltda., optante pelo SIMPLES, para o abrigo indevido de segurados empregados.

Mencionou-se ainda que a Recorrente mantém convênio com o SESI e SENAI, pagando-as diretamente, motivo pelo qual não se exigiu as contribuições destinadas a estas entidades.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 125 e seguintes) requerendo a total improcedência do lançamento.

A empresa Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS interpôs impugnação (fls. 634/780).

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, ao analisar o presente caso (fls. 345 e seguintes), julgou o lançamento procedente, entendendo que: (i) o procedimento de fiscalização tem caráter investigativo, prescindindo da participação do autuado, sendo o direito ao contraditório garantido na fase litigiosa do lançamento; (ii) correta a apuração da simulação realizada com o intuito de burlar o fisco; (iii) a multa de ofício qualificada de 150% é aplicável quando caracterizada a prática de sonegação com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária; e (iv) é vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 362/369) argumentando que: (i) a fiscalização não comprovou terem ocorridos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da Universal, como a confusão patrimonial e o desvio de finalidade; (ii) a Universal produz peças à Recorrente de forma não exclusiva; (iii) a multa de 150% foi aplicada de forma infundada e é confiscatória.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A fiscalização fundamentou o presente lançamento nos seguintes fatos: (i) a sede da Recorrente é a mesma da empresa Universal; (ii) há grau de parentesco entre os sócios da Recorrente (Luiz Fernando Oderich) e da Universal (Maria Isabel de Paiva Oderich); (iii) ambas as empresas são fabricantes de ferramentas manuais empregadas na construção civil; (iv) o registro ponto é feito eletronicamente em locais separados, mas no mesmo pavilhão; (v) a Universal é um departamento da empresa Max; (vi) existem processos na justiça do trabalho onde observa-se haver responsabilidade solidária entre as empresas Max e Universal; (vii) os reclamantes trabalhavam na produção das duas empresas, no mesmo estabelecimento fabril, com a mesma atividade fim e sob o comando dos mesmos dirigentes; (viii) que o Sr. Vilmar de Souza Câmara foi demitido da Max em 28/11/2007 e admitido na Universal em 03/12/2007; (ix) que a rescisão do contrato de trabalho de tal funcionário foi assinada pela Sra. Giovana Fernandes, funcionária registrada na Universal mas que na prática trabalha para as duas empresas; (x) que o ativo imobilizado da Universal é de R\$ 299.990,75 e o da Max é de R\$ 2.177.547,22, enquanto que a relação entre faturamento/custo com mão-de-obra é de 80/90% naquela e apenas 2% nesta; (xi) consta na contabilidade da Max diversos empréstimos e endossos à Universal, o que demonstra a dependência desta; (x) o faturamento da Max é muito superior ao da Universal, embora seus custos com funcionários sejam muito inferiores.

Destacou-se ainda que a Universal emite notas fiscais para a Max ref. a operações de mercadorias recebidas para industrialização por encomenda, retornando-a para a Max com o devido custo da prestação do serviço efetuado pela Universal, tudo dentro do mesmo estabelecimento.

Defende a Recorrente que a fiscalização não comprovou os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil para a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: a confusão patrimonial e o desvio de finalidade.

Entretanto, vale destacar que o processo administrativo tributário é regido pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, ou princípio da verdade material.

De acordo com o art. 118 do CTN, a definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraindo-se (i) *“da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos”* (ii) e *“dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.”*

Assim, constatando a fiscalização que os fatos levantados refletem uma realidade distinta daquela que foi apresentada pelo contribuinte (ou seja, verificada a simulação), cabível se definir os fatos geradores sem considerar a validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes.

Vale mencionar que o art. 50 do Código Civil, além de ser um instrumento de prerrogativa do Juiz de Direito, trata da desconsideração da personalidade jurídica para fins de

se estender as obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o que não é o caso.

Em situação similar à presente, assim já decidiu este Conselho:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTERPOSTA PESSOA OPTANTE DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE. O procedimento administrativo de caracterização da prestação de serviços por seguros à outra empresa que não aquela para o qual foi contratado tem por fundamento os princípios da primazia da realidade e da verdade material e encontra respaldo nos artigos 116, parágrafo único, e 149, VII, do CTN, sendo irrelevante qualquer procedimento de desconstituição, inaptidão ou exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES.” (CARF, PAF nº 11065.724735/2011-55, Cons. Rel. André Luís Mársico Lombardi, Sessão de 16 de julho de 2014)

Destarte, não assiste razão à Recorrente.

Alegou a Recorrente ainda que a Universal produz peças a ela de forma não exclusiva.

No entanto, não foi juntado aos autos qualquer documento que pudesse atestar tal alegação, razão pelo qual não há como prosperar este argumento.

Sustenta ainda a Recorrente que não se justifica a aplicação da multa de 150%, haja vista que não foram levantadas provas materiais das práticas dolosas ou fraudulentas que teriam sido utilizadas.

Analisando o Relatório Fiscal, constata-se que a autoridade administrativa pautou a majoração da multa em sua conclusão de que a Max utilizou empresa do SIMPLES para omitir e/ou reduzir contribuições previdenciárias, nos seguintes termos:

“A multa qualificada, de 150%, está sendo aplicada em virtude de ter sido constatado pela fiscalização que a empresa Max utilizou-se de empresas, optantes pelo sistema SIMPLES Nacional com a finalidade de omitir e/ou reduzir a contribuição previdenciária.”

Contudo, cabe ressaltar que, para aplicação da multa de 150% prevista no art. 44, inc. I e § 1º da Lei nº 9.430/96, os fatos devem ser analisados de acordo com o disposto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (se sonegação, fraude ou conluio), de modo a tipificar a penalidade.

Nota-se que no presente processo a autoridade administrativa não efetuou qualquer análise da legislação acima, deixando a fundamentação da multa agravada totalmente carente.

Deste modo, revela-se equivocada a majoração da multa ref. ao período de 12/2008 a 12/2009, devendo esta ser exigida no patamar padrão de 75%, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIALPROVIMENTO**, a fim de que a multa exigida no período de 12/2008 a 12/2009 seja retificada ao patamar de 75%, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91..

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator Designado.

Analisando o voto proferido pelo i. Conselheiro Relator, especificamente no que tange à multa qualificada de 150%, entendo que houve a demonstração dos fundamentos fáticos e jurídicos da multa agravada pelo Fisco.

A multa qualificada no percentual de 150% foi aplicada sobre os valores lançados para as competências 12/2008 a 12/2009

Quando das infrações aqui em comento, tinha vigência a regra do art. 44 da Lei 9.430/1996 para as multas oriundas da legislação previdenciária (Lei 8.212/1991). Aplica-se a multa qualificada nos casos de evidente intuito de sonegação, fraude ou conluio definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. Esses fundamentos jurídicos foram esposados nos Fundamentos Legais do Débito (FLD), anexos do Relatório Fiscal, nos seguintes termos:

“[...] 703 - SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO

703.01 - Competências : 12/2008 a 13/2009

Lei n. 8.212, de 24.07.91, 35-A (combinado com o art. 44, parágrafo 1. da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996

50% (75% x 2)

75% - falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430/96, art. 44, inciso I:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Aplicar em dobro - sonegação, fraude ou conluio - Lei 9.430/96, art. 44, parágrafo 1º:

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. [...]”

Assim, entende-se que a multa aplicada de 150% foi tipificada legalmente nos Fundamentos Legais do Débito (FLD), conforme os tipos abstratos do art. 44 da Lei 9.430/96 combinados com os arts. 71, 72, 73 da Lei 4.502/1964.

Nesse caminhar, o Relatório Fiscal delineou que o negócio jurídico estabelecido entre a Recorrente e a Universal Ferramentas Ltda ocorreu com a finalidade de simular a realidade fática, concluindo que esta foi constituída com o fim de absorver a mão de obra empregada no processo produtivo da própria Recorrente, para obter os benefícios do “Simples” na redução dos encargos tributários. Esse raciocínio decorre dos elementos fáticos registrados no item III do Relatório Fiscal, que também foram devidamente registrados na decisão de primeira instância nos seguintes termos:

“[...] Falta de capacidade financeira da Universal Ferramentas Ltda, ante o grande número de empréstimos que esta tomou da autuada;

Após análise da representatividade dos custos de mão-de-obra em relação ao faturamento das duas empresas, constatou-se que na autuada não chega a 5%, e a Universal Ferramentas Ltda chega a ultrapassar 90%, o que aponta a situação de que a Universal Ferramentas Ltda, na verdade, foi constituída com o fim de absorver a mão-de-obra alocada na produção da autuada, com o fim de reduzir encargos tributários utilizando-se dos benefícios do Simples;

A existência de processos judiciais em que a autuada e a Universal Ferramentas Ltda foram chamadas para compor a lide na condição de demandados pelos trabalhadores que alegaram terem sido contratados para trabalhar na linha de produção de ambas, que ficam estabelecidas no mesmo estabelecimento, possuindo as mesmas atividades e sob os mesmos dirigentes;

A autuada e a Universal Ferramentas Ltda ocupam o mesmo estabelecimento, e seus sócios-administradores são parentes que residem no mesmo endereço.

Além disso, autuada trouxe aos autos o contrato de comodato de fls.208 a 214, por meio do qual ela transferiu à Universal Ferramentas Ltda os direitos de uso e gozo de bens de se ativo imobilizado, no valor de R\$ 1.228.760,00, que na verdade se refere a máquinas e ferramentas utilizadas na industrialização de seus produtos.

Isso demonstra que a Universal Ferramentas Ltda além de não dispor de capacidade financeira, não dispõe também de capacidade operacional para realizar o negócio para a qual foi constituída, pois seu ativo imobilizado é de apenas R\$ 299.990,75 (fl.31), ou seja, representa cerca de 25% do ativo imobilizado obtido da autuada em comodato. [...]” (decisão de primeira instância; Acórdão 04-28.644 da 4ª Turma da DRJ/CGE).

Percebe-se, então, que a Recorrente utilizou-se da empresa *Universal Ferramentas Ltda* para simular a realidade fática evidenciada pelo Fisco, visando esconder o fato gerador da contribuição previdenciária, já que ficou demonstrado que a Recorrente utilizou-se de interposta pessoa jurídica para absorver a mão de obra empregada no seu processo produtivo. Logo, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada que houve a prática de interposta pessoa na contratação da mão de obra.

O mesmo entendimento, apenas sendo distinta a espécie de tributos, foi manifestado no enunciado da Súmula CARF nº 34: *“Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não*

comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas”.

Em relação ao pretense aspecto confiscatório da multa lançada, melhor sorte não socorre a Recorrente, a teor do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 que positivou o princípio do não-confisco.

Constituição Federal de 1988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV- utilizar tributo com efeito de confisco;

Como estampado no art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN), tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito. A sanção de ato ilícito tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, não há que falar em princípio não-confisco. Vê-se, claramente, que o CTN extrema os conceitos de tributo e de multa, não havendo identidade entre estes. O princípio do não-confisco (art. 150, IV) somente se aplica a tributos.

Com isso, rejeita-se a pretensão recursal.

Quanto aos demais pontos abordados pelo ilustre Relator, no que não colidem com a demonstração (motivação) supramencionada, alio-me às suas razões de decidir.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.