Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.900009/2014-52

Processo nº	10380.900009/2014-52
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3401-011.042 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de outubro de 2022
Recorrente	CALCADOS ANIGER NORDESTE LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

DECISÃO JUDICIAL. VÍNCULO DE EMPREGO SIMULADO. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Fixado por decisão judicial que o vínculo entre o contribuinte e os funcionários de associação terceira é de emprego, impossível o creditamento nos termos do artigo 3° § 2° inciso II da Lei 10.637/02.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-011.039, de 24 de outubro de 2022, prolatado no julgamento do processo 10380.900003/2014-85, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Winderley Morais Pereira, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Pedido de Ressarcimento de Pis-pasep/Cofins, que foi parcialmente deferido pela DRF Novo Hamburgo, porquanto:

- "*São indevidos os créditos apropriados pelo contribuinte relativamente aos fretes* [e serviços] *efetuados por pessoas físicas*";

- Os créditos de serviços de terceirização de mão de obra da COCALQUI devem ser glosados pois:

1. É vedado por lei e por Súmula do TST a terceirização da atividade fim da empresa;

2. A **Recorrente** e a COCALQUI ocupam o mesmo espaço físico;

3. A **Recorrente** é proprietária de todo o maquinário (e presta serviço de manutenção) utilizado pela COCALQUI;

4. Funcionários da **Recorrente** misturam-se no dia-a-dia a funcionários da COCALQUI;

5. Toda a MP, PI e ME utilizada pela COCALQUI é fornecida pela **Recorrente,** a COCALQUI fornece apenas mão de obra;

6. "*O primeiro presidente e um dos fundadores da Cocalqui, Sr. Ede Laredo Sorgetz, cujo mandato foi de 2 anos, de abril/1997 a maio/1999, foi diretor da tomadora, Aníger Nordeste*";

7. "*O gerente industrial Sr. Marcos de Oliveira Resende ocupa o cargo máximo na hierarquia do setor produtivo (da Cocalqui) e, posto que pertença aos quadros da Aniger, tem ascensão sobre todos os trabalhadores envolvidos no processo produtivo, sejam os contratados diretos da Aniger, sejam os cooperados, independentemente da cor da bata utilizada*";

8. A única cliente da COCALQUI é a **Recorrente;**

9. A COCALQUI não tem pessoal administrativo, somente cooperados operários, enquanto a **Recorrente** não tem operários;

10. As decisões judiciais que não reconheceram o vínculo de emprego entre os cooperados da COCALQUI e a ANIGER não vinculam a autoridade administrativa;

- A **Recorrente** apurou incorretamente os créditos de energia elétrica.

Intimada, a **Recorrente** apresentou Manifestação de Inconformidade em que argumenta:

Original

- As decisões emitidas por juízo imparcial e com respeito ao contraditório (Justiça do Trabalho) destacaram a inexistência de vínculo de emprego entre os funcionários da COCALQUI e a **Recorrente;**

- O auto de infração lavrado pelos Auditores do Trabalho contra a **Recorrente** no final dos anos 90 foi considerado improcedente;

- O auto de infração lavrado contra a **Recorrente** em 2008 foi cancelado por ação judicial;

- A sentença na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes* da matéria nela decidida e deve ser aplicada pela administração;

- Os valores recebidos pelos funcionários da COCALQUI (definidos pelo volume produzido e pela função exercida, conforme Regimento Interno e Ata de Administração) é superior ao mínimo nacional (inclusive com o recolhimento de contribuições à previdência social) e compatível com a função exercida;

- O preço do serviço é fixado pela Cooperativa com base em divisão do trabalho por si estabelecida e no tempo para cada atividade – preço este debatido entre a Cooperativa e a **Recorrente**;

- A divisão de trabalho na Cooperativa é absolutamente natural para uma indústria calçadista;

- Por disposição legal (ainda que *a posteriori*) não é necessário que a cooperativa de trabalho detenha os meios de produção;

- A COCALQUI goza de corpo administrativo próprio com funções definidas de supervisão, administração e rotinas fiscais;

- O terreno em que se encontra a COCALQUI foi transferido em comodato pelo Estado no Ceará e se localiza ao lado do terreno da **Recorrente** porém com entradas distintas – por conta de recomendações de segurança (tráfego de caminhões), inclusive;

- É necessária diligência para a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar a separação entre as empresas;

A DRJ Ribeirão Preto manteve integralmente a autuação, repetindo, *mutatis mutandis,* o quanto descrito no despacho decisório somado ao seguinte:

- O momento da apresentação de provas é com a Manifestação de Inconformidade e, de todo modo, há provas suficientes no autos para a formação da convicção da autoridade;

- Houve preclusão de todos os temas lançados no Despacho Decisório, salvo contratação de mão de obra da COCALQUI;

Original

- Não há desrespeito a coisa julgada na Ação Civil Pública, lá a relação das partes foi analisada sob a ótica do direito do trabalho, aqui sob a ótica do direito tributário com definição ampla de relação de emprego (emprestada do direito previdenciário);

- Motivos de ordem econômica e social levaram os Desembargadores do Trabalho a descartarem o vínculo de emprego entre os funcionários da COCALQUI e a **Recorrente,** o que torna possível nova análise – agora exclusivamente pautada na Lei – do vínculo em direito tributário.

- "*Nenhuma prova foi apresentada para desconstituir as conclusões da fiscalização que trouxe e juntou elementos suficientes para confirmar a total dependência da cooperativa dos serviços da Aniger, como se esta fosse a detentora de toda a administração da cooperativa*"

- "*A autoridade fiscal constatou que vários galpões eram utilizados pela Cocalqui, mas que apenas um galpão foi objeto de subcomodato em contrato. Os outros galpões eram (são) da Aniger Nordeste, comprovando que na realidade, tratava-se de fato de uma só empresa com atividades eminentemente únicas*".

Em Voluntário a **Recorrente** demonstra estranheza com a rapidez do julgamento na DRJ (o qual pleiteia nulidade por cerceamento do direito de defesa) e reitera os argumentos de sua Manifestação.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

> A **Recorrente** aventa **NULIDADE** do Acórdão da DRJ vez que indeferiu o pedido de **DILIGÊNCIA** bem como não analisou argumentos sobre a negociação de preços entre cooperativa e empresa, e de como ocorre o trabalho de cada cooperado.
>
> Como dito quase mensalmente por esta Turma, diligência em processo administrativo fiscal não é substituto de encargo probatório das partes e, neste caso, pretende a **Recorrente** a produção de prova para demonstrar que as pessoas que labutam diariamente na cooperativa são funcionários desta (cooperativa) e não daquela (**Recorrente**).
>
> Sobre a nulidade, tanto a fiscalização quanto a DRJ sustentam a acusação fiscal em diversos indícios e provas aos quais (neste ponto) a **Recorrente** contrapõe dois – e-mail com negociação de

Original

preços entre a cooperativa e a **Recorrente** e forma em que os funcionários (ditos da) cooperativa são remunerados.

Todavia, há violação ao direito de defesa se o argumento não apreciado é capaz de infirmar em tese a acusação e, no caso, ainda que a fiscalização concordasse com os argumentos da **Recorrente** outros indícios (nomeadamente, patrimônio único, localização física idêntica, falta de pessoal administrativo na cooperativa, falta de material administrativo próprio na cooperativa) manteriam a acusação – talvez abalada, mas ainda firme (no sentido de não infirmada).

Em 17 de Março de 2020 esta Turma, por unanimidade de votos, em Acórdão de relatoria da Conselheira Fernanda, deu provimento ao Recurso Voluntário da mesma **Recorrente** que versava sobre os mesmos fatos, em Acórdão assim ementado:

> CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008 DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - NECESSÁRIA VINCULAÇÃO À DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. As decisões proferidas pelo Poder Judiciário tem prevalência sobre as proferidas pelas autoridades Administrativas, devendo estas cumprirem as determinações judiciais nos exatos termos em que foram proferidas.

Isto porque, nos termos muito bem lançados pela sábia Conselheira Fernanda:

> (...) As provas e fatos utilizados pela fiscalização para pautar sua análise foram retirados de documentos solicitados ao Ministério Público do Trabalho (MPT) e referem-se à Ação Civil Pública – movida contra a recorrente em janeiro de 1999 e cuja decisão de última instância concluiu pela improcedência do pedido, entendendo que as atividades de prestação de serviço da cooperativa eram regulares – e o Auto de Infração lavrado pela Superintendência Regional do Emprego e do Trabalho (SRTE) – que foi declarado nulo pelo Poder Judiciário. A este respeito, deve-se salientar ainda que após o transito em julgado da Ação Civil Pública contra a União, foi proposta ação rescisória na tentativa de reverter o resultado.
>
> Todavia, a mesma ainda encontra-se em curso e como é sabido, por ser recebida apenas com efeito devolutivo e não sendo impeditivo para o cumprimento da decisão rescindenda, a decisão transita em julgada encontra-se válida e deve ser respeitada. Portanto, ainda que tais provas emprestadas possam ser utilizadas, visto que preenchem os requisitos formais (realização de contraditório no processo original e participação direta do interessado), não poderia a autoridade ter realizado análise parcial das mesmas e descartado os fatos e fundamentos que iam contra os interesses do Fisco.
>
> No que tange à extensão da coisa julgada, cabe lembrar que nos casos citados acima esteve-se diante de processos movidos por repartições da União contra a ora recorrente, tendo em ambas as oportunidades o Poder Judiciário reconhecido que não se tratava de relação de subordinação

Original

> dos cooperados da Cocalqui em relação à empresa Calçados Aniger Nordeste LTDA. Assim, considerando que as decisões judiciais em questão versam sobre a natureza da relação jurídica entre as empresas Aniger e Cocalqui – não se restringindo aos efeitos trabalhistas ou tributários da mesma – e que possuem as mesmas partes envolvidas – a recorrente de um lado e o Estado (União) no outro –, não se pode concordar com a conclusão da decisão de piso de que as mesmas não vinculariam o Fisco.
>
> Ora, o Fisco é parte da União, funcionando a serviço desta, dentro de regras e limites previamente estabelecidos pelo legislador, sendo o mesmo raciocínio válido para as demais autoridades e repartições, como o caso do MPT. Estes órgãos são braços especializados do Estado e que visam regular as relações jurídicas do direito público, fiscalizando e regulando a atividade das pessoas físicas e jurídicas que estão inseridas dentro de sua jurisdição. Concordar que as decisões judiciais sobre a natureza de determinada relação jurídica vincula apenas algumas partes da União é permitir que um mesmo sujeito passivo (empresa) sofra diferentes tratamentos quando submetido à autoridade do Estado, o que contraria princípios basilares do processo administrativo e da própria constituição.

Como noticiado acima, o Ministério Público do Trabalho propôs Ação Rescisória na Ação Civil Pública autuada sob o número 4600-74.2005.5.07.0000.

Em consulta ao site do TST temos que no processo 4600-74.2005.5.07.0000 foi dado provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho reconhecendo-se, por via de consequência, o vínculo laboral entre a **Recorrente** e os funcionários da COCALQUI:

> De acordo com os termos da sentença proferida no processo originário, os trabalhadores que iniciavam suas atividades junto à Cocalqui passavam por prévio treinamento dado pelo Governo do Estado do Ceará, o que faz pressupor a ausência de autonomia do cooperativado em relação ao exercício do seu ofício. De acordo com depoimento colhido no curso da inspeção judicial, constatou-se que determinada trabalhadora apenas tinha ciência de quer seria contratada pela Cocalqui após o período de treinamento. Havia, também, um desnível entre o pesado maquinário de que dispunha a "cooperativa" e o baixo poder aquisitivo dos cooperados, que dispunham apenas de bicicletas como meio de transporte. Apurou-se, ainda, que a maior parte da produção se destinava à exportação para os Estados Unidos **e que ficou caracterizada tanto a subordinação jurídica , no que respeita ao comando da produção e à qualidade do trabalho, como a pessoalidade e a não eventualidade .**
>
> Assim, uma vez que não atendidos os requisitos previstos no art. 4.º da Lei 5.764/71, é de se negar provimento ao recurso ordinário então interposto pelas rés nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho.
>
> Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário, a fim de, em juízo rescindente, constatando a violação do art. 4.º da Lei 5.764/71, julgar procedente a ação rescisória, e, em juízo rescisório,

Original

> negar provimento ao recurso ordinário interposto nos autos do processo ACP-720180-98.2000.5.07.5555.

A decisão judicial acima transitou em julgado em 27 de fevereiro de 2020 e deve ser respeitada por esta Casa, e não apenas pela Inafastabilidade da Jurisdição, e não apenas porque assim foi decidido anteriormente, como também porque "*cabe ao operador tributário aplicar a decisão quanto ao fato da vida civil/trabalhista e transportá-lo para a situação tributária, sem alterar seu sentido"* (item 29 do Recurso Voluntário).

Em assim sendo, em respeito à decisão judicial transitada em julgado deve ser reconhecido que o vínculo entre a **Recorrente** e os funcionários da COCALQUI é de emprego, restando evidente que estamos a tratar de **CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA DE PESSOA FÍSICA,** para a qual é impossível o creditamento nos termos do artigo 3° § 2° inciso II da Lei 10.637/02.

Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário e a ele nego provimento.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles – Presidente Redator

Original