



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

Processo n° 10700.000004/2008-10
Recurso n° 155.387 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.206 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2009
Matéria DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Recorrente CONTRASTE ENGENHARIA E AUTOMAÇÃO LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2005

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO - AUDITORIA FISCAL - COMPETÊNCIA

É atribuída à fiscalização a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE - DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls 36/40) informa que a auditoria fiscal, diante da constatação da ocorrência dos requisitos caracterizadores de vínculo empregatício, considerou o Sr. Alberto Yano segurado empregado da notificada.

O citado segurado constituiu empresa e passou a prestar serviços de informática, ligados à atividade fim da notificada de forma exclusiva e habitual, com a emissão de notas fiscais seqüenciais.

A auditoria fiscal apurou que a microempresa, na verdade, não existe de fato e foi criada com o fim específico de prestar serviços exclusivos à contratante, uma vez que estão não possui empregado e não mantém qualquer outra relação de trabalho.

Da análise de documentos foi verificada o pagamento a título de participação nos lucros, bem como a obrigatoriedade de cumprimento de horário de trabalho por parte do contratado.

As bases de cálculo consideradas foram os valores das notas fiscais de serviços apurados nas contas contábeis denominadas Serviços Prestados Por Pessoa Jurídica, Despesas Comissões s/ Vendas, Empresas Prestadoras de Serviços, Colaboradores Terceirizados.

A contribuição do segurado foi calculada pela aplicação de percentual conforme a faixa salarial e foi obedecido o limite máximo mensal de contribuição.

A notificada apresentou defesa (fls. 48/62) onde alega que a autoridade fiscalizadora não tem a atribuição para desconsiderar a personalidade jurídica de empresa prestadora de serviços, uma vez que tal atribuição seria do Poder Judiciário.

Considera inaplicável o § único do art. 116 do Código Tributário Nacional, vez que ainda não teria sido editada a Lei Ordinária que deveria estabelecer os procedimentos a serem adotados pelas autoridades fiscais previamente à desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

Aduz que não há vínculo empregatício entre a impugnante e os titulares da empresa prestadora de serviços e que o contrato de prestação de serviços celebrado pela impugnante com a empresa prestadora de serviços obedeceu aos ditames da lei e é totalmente regular.

Alega ser descabida a apuração por aferição indireta e cita o art. 112 do CTN



Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0251/2007 (fls. 78/86) o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls 89/109) onde efetua a repetição dos argumentos já apresentados em defesa.

O recurso teve seguimento por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Em contra-razões (fls142/143), manteve-se a decisão recorrida.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente alega que a auditoria fiscal não teria competência para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

É preciso ressaltar que a auditoria fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviço, apenas utilizou a prerrogativa legal prevista no § 2º do art. 229 do Decreto nº 3.048/1999 que dispõe o seguinte:

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado

Quanto à menção ao parágrafo único do art. 116 do CTN acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001, no sentido de que o dispositivo ainda não teria adquirido eficácia, vale dizer que em nenhum momento a auditoria fiscal utilizou-se de tal dispositivo como fundamento para o presente lançamento, portanto, a alegação é impertinente.

A auditoria fiscal verificou que, travestidos de pessoas jurídicas, prestadores de serviços pessoas físicas prestavam serviços à recorrente em atividades como se empregados fossem.

A recorrente alega que somente o Poder Judiciário poderia desconsiderar a personalidade jurídica das prestadoras de serviços.

Como já argüido, a auditoria fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviços, mas agiu de acordo com o art. 118, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

A meu ver, pode-se concluir pela análise da situação apresentada, que a conduta adotada pela recorrente revela-se verdadeira simulação.

Escudada no Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária, ou seja, a auditoria fiscal, na presença de simulação não se obriga a permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento.

Nesse diapasão, pode-se citar o entendimento de Heleno Tôrres em sua obra Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é despidendo que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo “motivo” para o ato administrativo: o ato simulado”

A recorrente alega a legalidade das pessoas jurídicas e da contratação da prestação de serviços.

Para alcançar o fato gerador ocorrido, não é necessário que o fisco demonstre que o negócio simulado seja ilegal. Ao contrário, a natureza da simulação pressupõe atos jurídicos lícitos, uma vez que o que a caracteriza é a desconformidade entre a negócio formal e o efetivamente praticado. Portanto, o fato da constituição das empresas, bem como da contratação das mesmas ter ocorrido de acordo com os ditames legais, não significa que a auditoria fiscal se veja impedida de efetuar o lançamento diante da constatação da existência do fato gerador, verificada ante a abstração do negócio legal aparente.

Não obstante o extenso arrazoado da recorrente no sentido de convencer sobre a inexistência de vínculo de emprego com os titulares das empresas contratadas, que a fiscalização considerou como segurados empregados, a mesma não logrou sucesso;

Segundo conhecida alegação do jurista Mario de La Cueva, o contrato de trabalho suplanta meras formalidades, constituindo-se em contrato realidade. Assim, caracterizada a existência dos requisitos da relação de emprego (subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e onerosidade) restam nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuá-lo, nos termos do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

Da análise das informações contidas nos autos, verifica-se a existência de vários fatos que levam à convicção de que a relação estabelecida de fato entre a recorrente e os titulares das empresas prestadoras de serviços é de emprego, com a existência inequívoca dos pressupostos da mesma, como por exemplo, o fato dos serviços prestados fazerem parte da estrutura organizacional da empresa, serem vinculados à sua atividade fim e subordinados a sua política administrativa/produtiva/econômica.

O fato das empresas prestadoras de serviços não possuírem empregados, sendo todo o trabalho prestado efetivamente pelos titulares, bem como as Notas Fiscais emitidas aparecerem em seqüência numérica e ordem cronológica sugerem a exclusividade na prestação dos serviços.

Ademais, a recorrente fornece aos prestadores de serviços benefícios claramente destinados a empregados, como participação nos lucros.

Os trabalhadores, titulares das empresas, prestam os serviços pessoalmente à recorrente e não têm empregados, o que reforça a tese de que são empregados da notificada.

Os serviços prestados pelos titulares das contratadas são contínuos, se fixam em uma única fonte de trabalho, não são realizados em curto período de tempo e correspondem à atividade fim da contratante.

Por outro lado, sendo a própria recorrente uma prestadora de serviços, não se pode perder de vista que o segurado, sob a roupagem de pessoa jurídica, vai atuar como preposto da notificada prestando serviços aos seus próprios clientes.

Se a beneficiária direta dos serviços prestados pelos microempresários é a empresa, para a qual a recorrente presta serviços, não é possível conceber que esta, signatária do contrato firmado e obrigada ao cumprimento das cláusulas nele estipuladas, permitiria que os serviços fossem realizados sem qualquer subordinação à mesma.

Evidentemente que qualquer insatisfação da tomadora com o serviço prestado será manifestada à recorrente que é quem detém a responsabilidade pelo correto cumprimento do contrato mantido.

A contratação de trabalhadores, que se constituíram como pessoa jurídica foi objeto de análise do jurista Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho – 2ª Edição – LTR Editora Ltda – Abril de 2003), que traz a seguinte lição:

“Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica.”

Valc lembrar que vários lançamentos da espécie já foram julgados por esse Conselho, o qual decidiu, acompanhando os votos dos Conselheiros Relatores, por negar provimento aos recursos apresentados pela recorrente.

Diante do exposto, entendo que está demonstrado que nos casos em tela, a recorrente vem contratando prestadores de serviços que executam suas atividades como empregados por meio de pessoas jurídicas. Portanto, agiu bem a auditoria fiscal em efetuar o lançamento.

Por fim, quanto à alegação de que não haveria razão para a aplicação de critério de aferição indireta, conforme tratado pela decisão de primeira instância, a recorrente ao efetuar pagamentos a seus empregados mediante emissão de notas fiscais de pessoas jurídicas, omitiu em sua contabilidade fatos geradores de contribuições previdenciárias, bem como apresentou folhas de pagamento que não correspondiam a sua real mão de obra, autorizando dessa forma a utilização do procedimento pela auditoria fiscal.



Tampouco se aplica o art. 112 do CTN. Tal dispositivo trata da interpretação mais favorável ao contribuinte, em caso de dúvida, da lei que defina infrações ou comine penalidades, o que não se verifica no presente caso.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta, **VOTO** por **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora