



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

Processo n° 10830.720402/2011-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.949 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PESSOA JURÍDICA.

A existência da empresa previamente à prestação do serviço e a não exclusividade de atendimento descaracteriza o vínculo empregatício.

REFLEXOS OU RUBRICAS ESPECIFICADAS.

Reflexos ou rubricas especificadas, tais como as relacionadas aos deslocamentos, auxílio creche ou alimentação. Isenção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiyama, Mônica Renata Mello Ferreira

Stoll (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se do re-julgamento do Recurso Voluntário de fls. 7002/7112 interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP), de fls. 6946/6996, que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, que visa à cobrança de multa de ofício isolada de 75%, decorrente da falta de retenção do imposto de renda pessoa física.

Nos presentes autos foram apreciados embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2201-002.418, fl. 7582 a 7586, exarado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que restou assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
IRRF*

Ano-calendário: 2006, 2007

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PESSOA JURÍDICA.

A existência da empresa previamente à prestação do serviço e a não exclusividade de atendimento descaracteriza o vínculo empregatício.

Recurso Voluntário Provido

Cientificada do Acórdão, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração formalizado pela petição de fl. 7588 a 7593, o qual foi, inicialmente, não conhecido, conforme despacho de fl. 7642/7643. Contudo, após nova manifestação da representação da Fazenda Nacional, fl. 7647 a 7649, o Presidente da 2ª Seção de Julgamento deste CARF exarou o despacho de fl. 7659/7660, com o qual revisou o decisão de não conhecimento anterior, admitindo os embargos originais.

A representação da Fazenda alegou que o Acórdão embargado incorreu em omissão, lastreada nas seguintes razões:

(...) No entender da União (Fazenda Nacional) há grave violação aos direitos das partes objeto do presente processo administrativo fiscal. Explique-se.

Ocorre que o acórdão embargado foi omissivo sobre os fundamentos que ensejaram o provimento parcial do Recurso Voluntário, conforme transcrição integral do voto condutor, nestes termos:

“Faço notar que: a) a presente Conselheira não participava deste Colegiado à época do julgamento do Recurso e da conseqüente prolação do Acórdão aqui formalizado; b) foram improficuas as tentativas de obtenção das razões de decidir adotadas pelo voto condutor e encampadas pela maioria do Colegiado, sendo que o Conselheiro Relator não mais compõe o

presente Colegiado. Destarte, me limito, na presente formalização, a reproduzir o decisum constante em ata."

Como visto, a ilustre Relatora Ad-Hoc designada não apontou fundamento algum que respalde a conclusão do julgado....

Após apresentar as considerações e fundamentos legais que julgou pertinentes, requereu a retificação do Acórdão embargado para nele fazer constar as razões de convencimento da Turma Julgadora ou, no caso de impossibilidade, que seja proferido novo acórdão.

Em sessão de julgamento, esta colenda Turma decidiu, por maioria de votos, em conhecer e acolher os embargos propostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, sanando a omissão apontada, declarar a nulidade do Acórdão nº 2101-002.418, de 18 de março de 2014. Vencido o Conselheiro José Alfredo Duarte Filho, que manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ apresentou o recurso voluntário de fls. 7002/7112, alegando, em apertada síntese: que não seriam devidas as retenções, por não se tratarem de verba remuneratória, além do fato de as empresas prestadoras de serviços já existiam anteriormente à contratação dos serviços e que mais de 80% das empresas continuavam a operar à época da impugnação.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Relator - Douglas Kakazu Kushiyama

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele conheço.

A meu ver, o presente caso está intimamente ligado ao processo nº 10830.012365/2008-23, ou seja, se naqueles autos, não são devidas as contribuições sociais lá cobradas, bem como pelo fato de não se haver reconhecida a presença cumulativa dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT, não há que se falar, neste caso, em falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

Nos termos do artigo 6º do Anexo II da Portaria 343/2015, estamos diante de um lançamento reflexo:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

Ou seja, dos mesmos elementos de prova utilizados naqueles autos, podem ser aproveitados nos presentes.

Da parte daqueles autos e que interessa ao deslinde do presente pedimos a vênua para transcrever o trecho constante do acórdão nº 2401-002.811:

Não basta que alegue que um conjunto de provas, em si, traduz a presença da relação de emprego, sem que no relatório fiscal aponte especificadamente os elementos que entendeu caracterizam cada uma das situações que atraíam a incidência, in casu, do art. 3o da CLT. E talvez, assim tenha procedido, por entender cabível que no caso o ônus da prova em demonstrar que a relação de emprego não existia, era, a todo momento, do contribuinte em questão.

Assim, em momento algum o fiscal atuante cumpriu fielmente com o disposto no art. 142 do CTN, e caracterizar a contento os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dos autos, há de se pontuar, também, que a recorrente trouxe provas a seu favor e que em meu sentir convergem com as conclusões do Ministério Público do Trabalho tomadas antes mesmo de ter sido efetuado o presente lançamento, mas totalmente desconsideradas pela fiscalização, afastando a força probante dos poucos elementos tomados por ela para levar a efeito o lançamento de forma genérica, dando força aos argumentos pela ausência da devida caracterização do fato gerador das contribuições, no caso específico. Foram colacionados documentos que demonstram, mesmo que por amostragem (muito maior do que a adotada pela fiscalização), que várias empresas foram constituídas antes mesmo do procedimento fiscal levado a efeito e a contratação pela recorrente; várias delas, independentemente ou não de terem

sido constituídas em data anterior à contratação, vieram a prestar serviços a outros tomadores de serviços no mesmo período da autuação, quando juntou inclusive os balanços que demonstram as receitas auferidas por mais de uma contratante, o que nos leva a crer não possuírem emissão seqüencial de notas fiscais exclusivamente para a recorrente, bem como a comprovação de que outras possuem sites próprios e continuam operando com outros tomadores de serviços, mesmo após não mais serem contratadas pela recorrente.

Ademais, às fls. 29.703/29.724 a recorrente colaciona sentenças proferidas em ações trabalhistas, por exemplo, a de N. 0015682008 que tramitou perante a 20ª Vara do Trabalho de Recife e outra no Estado de São Paulo, na qual, verifica-se ter sido analisada também a questão da suposta ilegalidade na contratação de empregados por intermédio de pessoas jurídicas, oportunidade na qual, ali se entendeu que não estavam presentes os requisitos da relação de emprego.

Tais documentos, repetidos por 05 (cinco) vezes, foram os que de fato avolumaram o presente processo, e não as provas do vínculo trazidas pela fiscalização, que se resumiram nas que já me referi no presente voto.

Não estou aqui a entender que entre a recorrente e as empresas contratantes não possa vir a ser caracterizado o vínculo de emprego, mas sim, que da forma como fora levado a efeito nos autos do presente processo, de forma genérica e calcada em provas que por si só não se prestam para o fim colimado, a comprovação da existência de cada um dos pressupostos do art. 3º da CLT, quais sejam, a subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade, não foi devidamente levado a efeito pelo fiscal, ainda mais pela indevida adoção do procedimento de aferição indireta como caracterizador dos fatos geradores e não da aferição da base de cálculo das contribuições, o que caracteriza ilegalidade no presente lançamento, sendo que as provas trazidas aos autos pela contribuinte ainda mais me convencem no sentido de que aquelas poucas justificativas adotadas como fundamento do lançamento são, por demais, insuficientes ao fim pretendido.

Ante todo o exposto, voto no sentido de excluir do lançamento as rubricas P31 SEG EMPRE SR PJ 2003 a 2005 e P32 SEG EMPRE SR PJ 2006 A 2007.

Cumprido ressaltar que o período a que se refere o presente PAF é o de 2006 e 2007.

No caso em discussão, a Autoridade Fiscal, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal lavrou o Auto de Infração sob o argumento de que a Recorrente contrataria seus empregados como prestadores de serviços, firmando contratos e remunerando-os mediante a emissão de notas fiscais de serviços de pessoas jurídicas, bem como não reteve o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF referente a rendimentos tributáveis constantes da folha de pagamento, tais como, valores relativos às rubricas Alimentação e Transporte.

Nos termos de sua defesa, a Recorrente conseguiu comprovar, tanto nos autos do processo nº 10830.012365/2008-23, quanto nos presentes autos, que as empresas contratadas pela Recorrente são Pessoas Jurídica regulares que prestaram serviços para a ela nos anos de 2006 e 2007, não havendo elementos que comprovam que se trata de empresas de fachada, com intuito empresarial efetivo que não se restringe à contratação pela Recorrente e além disso, restou devidamente comprovado que as rubricas constantes da folha de pagamentos da Recorrente são rendimentos isentos ou não tributáveis.

Merece destaque o fato destacado no Recurso Voluntário:

Aliás, conforme será demonstrado detalhadamente posteriormente, está comprovado que: (i) as empresas prestadoras de serviços contratadas pela Recorrente prestaram serviços a outras empresa; (ii) das 1566 empresas contratadas pela Recorrente, 733 empresas foram registradas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil 12 (doze) meses antes de serem contratadas pela Stefanini; (iii) das 1566 empresas (100%) contratadas pela Stefanini nos anos de 2006 e 2007, período fiscalizado, 1372 empresas (88%) continuam ativas até os dias de hoje; e (iv) muitas empresas possuem anúncios e sites na internet. Estes dados apurados pela Recorrente foram confirmados pela empresa de auditoria Ernest & Young Terco, cujo relatório foi anexado a impugnação e também está anexado no presente recurso (doc. 07)

No caso em tela, o Fiscal Autuante, nem mesmo a decisão recorrida não apontaram prova ou mesmo outro indício que justificasse a desconsideração da personalidade jurídica das 1566 empresas prestadoras de serviços à Recorrente, deveria ter sido feita por meio da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do disposto no artigo 50 do Código Civil. Por outro lado, caso restasse devidamente caracterizada a utilização indevida das 1566 empresas para pagar menos contribuição previdenciária nos autos tidos como principais aos presentes, poderia, haver, de forma reflexa, a necessidade de manutenção do presente lançamento e conforme as provas produzidas nos autos, não é o que ocorreu.

Também não merece prosperar a alegação, utilizada pela decisão recorrida de que *"é importante salientar que o Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, em seu artigo 150, inciso II, § 2º, inciso I, ao tratar de empresas individuais, veda expressamente que a exploração do exercício individual de atividade profissional sofra a incidência do imposto de renda na qualidade de pessoa jurídica."*

No caso, não há que se falar em empresas individuais, o que denotaria a correta aplicação da legislação (RIR), entretanto, verifica-se que as 1566 empresas que prestaram serviços para a Recorrente foram constituídas como sociedades por cotas com responsabilidade limitada, nos termos do disposto no artigo 1052 e seguintes do Código Civil.

Ao contrário do que restou decidido pela decisão recorrida, as notas fiscais não eram sequenciais, e da análise dos documentos constantes dos presentes autos, as provas não favorecem a autuação e sim à Recorrente.

Além disso, também não há que se falar no preenchimento dos requisitos do artigo 3º da CLT que seriam a necessidade da observância concomitante de quatro requisitos, que são: continuidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade.

Processo nº 10830.720402/2011-76
Acórdão n.º **2201-004.949**

S2-C2T1
Fl. 7.698

Por outro lado, os reflexos ou rubricas especificadas nos presentes autos, tais como as relacionadas aos deslocamentos, auxílio creche ou alimentação, considero-os como isentos nos termos da legislação de regência, mais especificamente, quanto ao disposto no artigo 43, I e II do CTN, art. 38 do RIR/99; Lei n º 7713/88 - artigo 6º e 39 RIR/99.

Conclusão

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Relator - Douglas Kakazu Kushiya