



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002599/2008-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-006.706 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de dezembro de 2019
Recorrente TUPY S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 30.

Caracteriza descumprimento de obrigação acessória deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados obrigatórios do RGPS a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS (Código de Fundamentação Legal - CFL 30).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 30. DEPENDÊNCIA DO CRÉDITO PRINCIPAL.

A multa do CFL 30 está intimamente ligada à existência do crédito principal. Mantem-se a autuação quando se constatar pagamento de remuneração não incluída nas folhas de pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Ausente momentaneamente o Conselheiro Virgílio Cansino Gil, Suplente Convocado em substituição à Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls. 259/269) interposto em face do Acórdão n.º 07-15.476 (e-fls. 242/252), prolatado pela DRJ Florianópolis em sessão de julgamento realizada em 20 de Março de 2009.

2. Antes de adentrar nos aspectos da exigência fiscal e do litígio devolvido à apreciação do Colegiado, faz-se necessário tecer breves considerações sobre o desenvolvimento processual ao longo do contencioso em segunda instância. O quadro seguinte especifica os principais atos processuais praticados na esfera recursal:

Processo n.º 10920.002599/2008-53	E-fls.
Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2301-02.909, de 21 de junho de 2012	290/295
Recurso Especial da Procuradoria, datado de 08/10/2012	337/355
Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial da Procuradoria, de 27/12/2013	358/362
Contrarrazões do Contribuinte, de 17/03/2015	369/431
Acórdão de Recurso Especial n.º 9202-007.519, de 31/01/2019	435/445

2.1. A matéria apreciada na instância especial se circunscreve à questão da responsabilidade da empresa sucessora por multas decorrentes de fatos geradores ocorridos em período anterior à sucessão. Vejamos o teor da ementa do acórdão n.º 9202-007.518:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO. PARADIGMA REFORMADO.

Atendidos os demais pressupostos regimentais, o Recurso Especial deve ser conhecido, não constituindo óbice a eventual reforma de paradigma, publicada posteriormente à data da interposição do Recurso Especial, mormente quando indicado outro paradigma, também plenamente válido à época do protocolo do apelo.

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA DA EMPRESA SUCESSORA.

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório (Súmula CARF n.º 113).

2.2. Em razão do objeto específico do recurso especial, nem o acórdão n.º 9202-007.519, tampouco o acórdão n.º 2301-02.909 chegaram a enfrentar as questões de mérito do lançamento por pretenso descumprimento do dever instrumental previsto no artigo 32, I, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 225, I, e § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS. Assim, a Câmara Superior determinou o retorno dos autos ao Colegiado de origem para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário.

3. A decisão de primeira instância julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. Para propiciar a compreensão do litígio, faz-se a transcrição do relatório contido na decisão recorrida.

Início da transcrição do relatório do Acórdão n.º 07-15.476

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada, em razão de ter deixado de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, o que constitui infração ao art. 32, I, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 225, I, e § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99, pois, conforme consta no Relatório Fiscal da Infração (fl. 48), a empresa não incluiu na folha de pagamento os segurados empregados expatriados, os quais receberam remuneração por meio de suas subsidiárias localizadas no exterior, no período 01/2000 a 12/2006.

Em decorrência desta infração ao dispositivo acima descrito, foi aplicada a multa no valor de R\$ 1.254,89 (um mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), prevista no artigo 283, inciso I, “a”, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Não constam circunstâncias atenuantes e agravantes.

Cita a fiscalização que os empregados expatriados estão vinculados obrigatoriamente à previdência social, independente do ato de expatriação estar configurado como procedimento de transferência de empregado ou de contratação dos empregados pelas próprias controladas estrangeiras. Aduz que o sujeito passivo das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrente da filiação obrigatória destes trabalhadores ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, é por imperativo da legislação pátria a empresa Tupy S/A .

Informa o auditor que o sujeito passivo à época dos fatos geradores era a empresa Tupy Fundições Ltda, CNPJ 81.599.961/0002-47, localizada a época no mesmo endereço da empresa Tupy S/A, sendo que o presente lançamento se deu em nome desta última em decorrência de sucessão empresarial, tendo em vista que a impugnante incorporou a Tupy Fundições Ltda, em 30/11/2007.

Esclarece que as contribuições previdenciárias, incidentes sobre as remunerações dos segurados expatriados não inclusos na folha de pagamento da empresa, foram objeto do auto de infração n.º 37.060.548-9, processo administrativo 10920.002594/2008-21, no qual constam todas as motivações e os esclarecimentos com relação à constatação de que o impugnante se configura na condição do sujeito passivo da obrigação principal e que desta forma, tem a obrigação de informar em sua folha de pagamento todos os segurados empregados.

A Autuada foi cientificada da autuação e apresentou defesa, fls. 181/183.

Em síntese, alega que a análise da procedência/improcedência da presente autuação depende indissociavelmente, da decisão relativa à exigência das contribuições previdenciárias patronais, a ser proferida no processo relativo ao auto de Infração n.º 37.060.548-9 (10920.002594/2008-21). Aduz que se for considerado improcedente o auto de infração que exige as contribuições previdenciárias da impugnante, por entender que os trabalhadores apontados não são segurados obrigatórios, a empresa não poderia ser multada por deixar de incluir os mesmos em sua folha de pagamento.

Final da transcrição do relatório do Acórdão n.º 07-15.476

4. Interposto o recurso voluntário (e-fls. 259/269), no tópico intitulado “II. A EMPRESA NÃO TEM OBRIGAÇÃO DE PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTOS RELATIVA A EX-EMPREGADOS” (e-fls. 260/263) sustenta que não há na legislação brasileira qualquer previsão de obrigação de inclusão em folha de pagamentos dos valores correspondentes às remunerações pagas, por subsidiárias no exterior, a seus trabalhadores. Complementa as razões com a argumentação deduzida no tópico “III. SÍNTESE DO PROCESSO PRINCIPAL (PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 10920.002594/2008-21)” (e-fls. 263/268) com respeito à exigência de contribuição previdenciária de ex-funcionários da Recorrente contratados por empresas no exterior (Debcad n.º 37.060.548-9).

4.1. Faz-se a transcrição do pedido (e-fls. 269):

30. Ante todo o exposto, requer a Recorrente seja conhecido e provido o presente recurso, cancelando-se a multa indevidamente aplicada, por suposto descumprimento de obrigação acessória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

5. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

6. Aspectos inerentes à materialidade da infração estão dispostos nos itens 38, 39, 41 e 43 do Relatório Fiscal da Infração (e-fls 34/52), que ora se transcreve:

III. DA INFRAÇÃO

38. A empresa TUPY FUNDIÇÕES LTDA deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, infringindo, assim, o disposto no artigo 32, inciso I, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, inciso I, § 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

IV. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS — CASO CONCRETO

Remunerações pagas a segurados empregados, não declarados pela empresa TUPY FUNDIÇÕES LTDA em suas folhas de pagamento.

39. Em auditoria fiscal realizada na empresa TUPY FUNDICOES LTDA, incorporada pela TUPY S/A, constatou-se que aquela deixou de inserir nas folhas de pagamento por ela elaboradas e apresentadas à fiscalização diversas remunerações efetivamente pagas a segurados empregados a seu serviço, no período compreendido entre 01/2000 a 12/2006.

(...)

41. As remunerações pagas aos segurados empregados e não inseridas nas correspondentes folhas de pagamento pela empresa TUPY FUNDIÇÕES LTDA estão relacionadas a seguir:

a) Pagamento aos segurados empregados expatriados, por intermédio de suas

subsidiárias localizadas no exterior. Este pagamento ocorreu no período 01/2000 a 12/2006 e foi realizado em moeda estrangeira.

(...)

43. Podemos dizer, então, que o processo de Auto de Infração acima mencionado (**AI n.º. 37.060.548-9**) e o presente processo de autuação (**AI n.º. 37.060.550-0**) se complementam. Enquanto aquele contempla os lançamentos das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria, incidentes sobre as remunerações não inseridas em folhas de pagamento, este corresponde à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, pelo fato de a empresa não ter inserido em suas folhas de pagamento as remunerações enumeradas no item 41 acima.

7. No recurso voluntário é alegado que não há obrigatoriedade em incluir os trabalhadores expatriados na folha de pagamento em razão da falta de vínculo empregatício com os ex-funcionários que foram trabalhar nas subsidiárias estrangeiras. A Recorrente suscita, ainda, relação de dependência entre o auto-de-infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória e a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados expatriados, objeto do processo principal (10920.002594/2008-21).

8. Detendo-nos no processo principal, relativo ao Debcad n.º 37.060.548-9, constata-se solicitação de desistência (e-fls 1319/1321 dos autos do processo n.º 10920.002594/2008-21), tornando-se, pois, definitiva¹ a decisão de procedência parcial do lançamento, prolatada no Acórdão n.º 07-15.471 (e-fls. 1138/1159 daqueles autos).

8.1. Faz-se a transcrição da ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

AI 37.060.548-9 de 26/09/2008.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 8.

Aplica-se, para as contribuições previdenciárias, o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, a partir da edição da Súmula Vinculante n.º 8 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Não há cerceamento do direito de defesa quando se infere dos autos a presença de todos os demonstrativos hábeis à demonstração da matéria tributável ou do crédito tributário em questão.

EXPATRIADOS. VINCULAÇÃO AO RGPS.

Considera-se com segurado empregado, para fins previdenciários, o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença à empresa brasileira de capital nacional.

9. Com respeito à lavratura do auto-de-infração por descumprimento do dever instrumental de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS (Código de Fundamentação Legal – CFL 30), considero que a decisão de primeira instância perfaz análise

¹ Artigo 42, parágrafo único do Decreto n.º 70.235/1972.

minuciosa e exauriente da matéria, inclusive com referência à decisão proferida no processo principal. Por este modo, adoto, como razões de decidir, a mesma fundamentação disposta no voto produzido no acórdão recorrido que se passa a transcrever:

Início da transcrição do voto do Acórdão nº 07-15.476

No caso em tela, o fato gerador da obrigação acessória consiste em deixar de inserir na folha de pagamento informações relativas aos segurados empregados expatriados.

(...)

Com relação às questões relacionadas ao mérito, o impugnante aponta que a análise da procedência/improcedência da presente autuação depende indissociavelmente, da decisão relativa à exigência das contribuições previdenciárias patronais, a ser proferida no processo relativo ao auto de Infração nº 37.060.548-9 (10920.002594/2008-21), apenso ao presente lançamento.

De fato, a presente lide está diretamente associada ao auto de infração 10920.002594/2008-21, o qual foi julgado pela Sexta Tuma da Delegacia da Receita de Julgamento – DRJ, acórdão nº 15.471 de 20/03/009. A decisão proferida foi no sentido de procedência parcial, em decorrência da questão decadencial. No citado julgamento, foi mantida a exigência das contribuições relativas aos fatos geradores decorrente das remunerações percebidas pelos expatriados no exterior. Desta forma, considerando que o presente lançamento tem ligação com mesmos fatos geradores, adota-se as razões e motivações da citada decisão.

Da aplicabilidade do art. 12, I, “f” da Lei 8.212/91.

Da análise dos elementos que compõem dos autos, em que pese os diversos indícios apresentados pela fiscalização de que as rescisões de contrato de trabalho dos expatriados foram fictícias, verifica do caso concreto que a vinculação destes trabalhadores ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, ocorre inequivocamente por força do disposto no artigo 12, I, “f”, da Lei 8.212/91.

A citada Lei 7.064, de 6 de Dezembro de 1982, que disciplina a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, em seu art. 1º define a aplicação dos seus dispositivos para empresas prestadoras de serviço de engenharia, inclusive consultoria, projetos e outros serviços, para prestar serviço no exterior, conforme se transcreve:

Art. 1º - Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior.

A Lei 7.064/82 aplica-se aos casos de transferência de trabalhador pela empresa brasileira para trabalhar no estrangeiro, sendo que o vínculo empregatício permanece com a empresa de origem, no caso, a empresa brasileira. Nesta hipótese, não ocorre a desvinculação do empregado, sendo mantido o contrato de trabalho, de forma que a empresa brasileira continua responsável por todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias do empregado transferido.

Em que pese a lei definir a sua aplicação para empresas de segmento econômico voltado para o setor da construção civil, o poder judiciário, entretanto, tem apresentado entendimento de que esta se aplica também para os casos de transferência de trabalhadores de empresas com outras ramos de atividade, conforme abordado no relatório fiscal da autuação.

Entretanto, entendo que ocorre a prevalência da regra previdenciária estabelecida pelo artigo 12, I, “F”, da Lei 8.212/91, sobre as normas definidas na Lei 7.064/82, pelo fato desta se tratar de Lei Ordinária posterior a Lei 7.064/82 e ser notadamente dispositivo de lei específico para o trato da questão de custeio da previdência social brasileira.

O dispositivo da lei 8.212/91, aplicável ao caso, tem como objetivo evitar a perda da qualidade de segurado do trabalhador contratado por empresas domiciliadas no exterior, cuja maioria do capital votante pertença à empresa brasileira de capital nacional. O vínculo empregatício se dá com a empresa estrangeira, entretanto a proteção previdenciária fica mantida no Brasil. Desta forma o trabalhador se mantém incluso no Regime Geral de Previdência Social- RGPS durante o período em que laborou no estrangeiro, não ocorrendo a interrupção da sua condição de segurado.

Este entendimento está devidamente instituído no artigo 12, I, “F”, da Lei 8.212/91, o qual se apresenta de forma clara:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional; (grifos nosso)

O decreto 3.048 de 06 de Maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social - RPS, e dá outras providências também dispõe sobre a matéria da seguinte forma:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

.....

d) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior com maioria do capital votante pertencente a empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sede e administração no País e cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidade de direito público interno;

Já a Instrução Normativa, SRP nº 03, de 14/07/2005, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais dispõe:

“Segurados Contribuintes Obrigatórios

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

.....

VII - o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, com maioria de capital votante pertencente à empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sede e administração no País e cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no Brasil ou de entidade de direito público interno;”

Verifica-se que os dispositivos legais citados, se aplicam para o caso do trabalhador brasileiro ser contratado no Brasil por empresa estrangeira, no qual o vínculo trabalhista ocorre com esta empresa, domiciliada no exterior. Entretanto, o trabalhador permanece vinculado ao sistema previdenciário de origem, tendo em vista que a empresa contratante é controlada por empresa constituída sob as leis brasileiras, que tem sede e administração no Brasil, com controle efetivo em caráter permanente.

Por outro lado, para a cobertura previdenciária do trabalhador nesta condição, faz-se necessário a existência da correspondente contraprestação, ou seja, a fonte de custeio. Desta forma, considerando a impossibilidade jurídica da empresa estrangeira arcar com as contribuições previdenciárias decorrentes da remuneração paga ao segurado empregado, resta evidente que a lei, em regime de excepcionalidade atribuiu como sujeito passivo da obrigação principal a empresa brasileira que detém o capital e o controle da empresa estrangeira.

Ora, no caso em questão, se a Lei 8.212/91 não colocou a empresa estrangeira como sujeito passivo das obrigações tributárias/previdenciárias, o que evidentemente não poderia fazê-lo, então, na hipótese do artigo 12, I, “f”, obviamente, se configura claramente como sujeito passivo a empresa brasileira detentora/controladora da maioria do capital votante da empresa estrangeira. E nesta condição, será ela a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações principais e acessórias previstas na legislação previdenciária. Este procedimento é perfeitamente viabilizado em face do controle exercido pela empresa brasileira sobre a empresa estrangeira, o que lhe permite o acesso aos documentos e informações necessárias. Não resta dúvida o fato de que esse controle proporciona à empresa brasileira, no caso a Tupy S/A, todas as condições para providenciar o cumprimento de suas obrigações, principais e acessórias, com relação aos trabalhadores expatriados.

Cabe esclarecer ainda que, conforme cita a fiscalização, segurado empregado e empregado, são figuras jurídicas próximas, mas distintas e nem sempre coincidentes. É certo que todo empregado de uma empresa brasileira será necessariamente segurado empregado da Previdência Social, exatamente em virtude da alínea “a”, do artigo 12, I, da Lei 8.212/91, porém, o inverso não é absolutamente verdadeiro, ou seja, tendo em vista o disposto nas demais alíneas do inciso I, artigo 12, da Lei 8.212/91, há situações em que a pessoa física assume obrigatoriamente a condição de segurado empregado, mesmo não sendo um empregado nos termos definido pela CLT.

Assim, com base no entendimento de que o presente lançamento fiscal tem completo amparo legal no disposto no artigo 12, I, “f”, da Lei 8.212/91, cabe a este órgão colegiado, apreciar os questionamentos apresentados pelo impugnante, com relação à aplicação do citado dispositivo legal, conforme segue.

A impugnação cita o art. 195 da Constituição Federal, no sentido de que a contribuição social deve ser exigida do empregador apenas em relação à folha de salários pagos e creditados à pessoa física que lhe preste serviço. Alega que é fundamental que haja uma relação jurídica/vínculo entre a pessoa jurídica e física, seja por meio de vínculo empregatício, seja por contrato de prestação de serviço. Que no

presente caso o vínculo empregatício com os expatriado se encerrou com a rescisão do contrato de trabalho.

Verifica-se que o argumento apresentado pelo defesa está correto com relação à relação trabalhista existente entre o empregador e o empregado. Conforme já apontado anteriormente, considerando que o contrato de trabalho foi efetuado, tendo como empregador a empresa estrangeira, resta evidente que o trabalhador, com relação à questão laboral está subordinado a normas trabalhistas do País de domicílio do empregador, fato este não questionado no presente lançamento fiscal.

Entretanto, a Tupy S/A, empresa controladora da empresa estrangeira e que detém o seu capital, está sujeita as disposições contidas na legislação pátria, e via de consequência ao disposto no artigo 12, I, “f”, da Lei 8.212/91.

Assim, quanto à abordagem constitucional procedida pelo contribuinte, esta não procede, uma vez que o financiamento da seguridade social apresenta um aspecto mais amplo do que o citado pelo impugnante. Pois se trata de caso em que o legislador pretendeu dar a cobertura previdenciária para o trabalhador brasileiro contratado no país por empresa estrangeira domiciliada no exterior, para trabalhar foram do Brasil. Cabe observar que o próprio art. 195 da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta. Desta forma, em face da particularidade do dispositivo contido na artigo 12, I, “f”, da Lei 8.212/91, não se aplica a simples leitura de dispositivo constitucional de que a contribuição social é exigida do empregador apenas em relação à folha de salários pagos e creditados à pessoa física que lhe preste serviço.

Argumenta, o impugnante, com relação à correta interpretação do art. 12, I, “f” da Lei 8.212/91 que o contrato deve ser celebrado no Brasil e o contratado deve continuar empregado da empresa brasileira, pois a lei fala trabalhar em empresa no exterior e não para a empresa no exterior;

As alegações efetuadas pelo contribuinte estão totalmente equivocadas, conforme será demonstrado. Da leitura do art. 12, I, “f” da Lei 8.212/91 verifica-se que este tem como premissa abordar a situação de brasileiros que são contratados no Brasil, por empresas estrangeiras e passam a trabalhar no exterior, no domicílio destas empresas, sendo estas de capital controlado por empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sede e administração no Brasil, o que, nos caso dos autos, é a Tupy S/A.

Assim, o contrato de trabalho necessariamente, à luz deste dispositivo tem que ser firmado com a empresa estrangeira, que no caso dos autos, são TUPY AMERICAN FOUNDRY CORPORATION – TAFCO, TUPY AMERICAN IRON AND ALLOYS CORPORATION – TAIA, ambas sediadas nos Estados Unidos e TUPY EUROPE, sediada na Alemanha. Não se vislumbra a possibilidade de contrato por empresa brasileira no art. 12, I, “f” da Lei 8.212/91, pois o dispositivo cita expressamente empresa domiciliada no exterior, o que difere empresa nacional no exterior.

Se fosse o caso de contratação do trabalhador por empresa brasileira para trabalhar do exterior, como pretendeu demonstrar a impugnante, esta situação encontraria amparo na letra “c” do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, o qual se transcreve:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

c) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

Verifica-se claramente que o texto do dispositivo legal envolve apenas um empregador, no caso a empresa nacional que possui sucursal ou agência no exterior. Assim, a situação mencionada pela impugnação se enquadra na alínea “c”, inciso I, da Lei 8.212/91, que não se configura como contratação de trabalhador por empresa estrangeira, na medida em que prevê hipótese em que o trabalhador é contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior. Neste caso, o vínculo de emprego se dá entre o trabalhador e a própria empresa nacional, sendo apenas o trabalho prestado no exterior.

Alega a empresa que mesmo no caso de aplicação do art. 12, I, “F” da Lei 8.212/91 a contratação teria que ter ocorrido no Brasil, na medida que ocorreram por interesse e necessidade exclusiva do empregador situado fora do país. Cita casos em que os interessados teriam recebidos convites das subsidiárias estrangeiras. Entretanto, conforme será demonstrado a seguir, a contratação dos trabalhadores ocorreram de fato no Brasil.

Com relação a este aspecto, há que se considerar o fato que na grande maioria dos casos, quando uma empresa sediada no estrangeiro, controlada de uma empresa brasileira, recruta e contrata aqui no Brasil um trabalhador aqui domiciliado, isto ocorre por intermédio da empresa brasileira controladora. Conforme se verifica nos elementos trazidos aos autos pela fiscalização, esta situação não é diferente na empresa em questão.

Os trabalhadores brasileiros foram efetivamente recrutados e selecionados na sede da empresa controladora da empresa estrangeira, ou seja, na Tupy S/A, de forma que a contratação de fato deu-se no Brasil. Constatou-se, com base nos documentos que instruem os autos, que, todo o processo de recrutamento e seleção dos trabalhadores que seriam deslocados para o exterior foram efetuados pelo setor de recursos humanos da TUPY FUNDIÇÕES LTDA. Esta elaborou diversos procedimentos de seleção e pontuação dos interessados. A possibilidade de participação neste processo de seleção interna foi aberta para os funcionários que já trabalhavam na empresa controladora. Todo este procedimento foi efetuado no Brasil, sendo que a maioria dos empregados não tinha ainda formalmente se desligado da empresa controladora.

Desta forma, no mercado de trabalho brasileiro é que ocorreu a iniciativa do empregador estrangeiro, no qual o trabalhador, após passar por um rigoroso processo de seleção interna, na Tupy, foi escolhido para laborar no exterior na empresa controlada por esta. O empregado, quando foi deslocado para fora do país já tinha conhecimento prévio do local em que iria trabalhar, da remuneração que iria receber, das funções que iria exercer e o tempo que iria permanecer na atividade para o qual foi escolhido. Desta forma, indiscutivelmente o contrato formal de trabalho, assinado entre a empresa estrangeira empregadora e o trabalhador selecionado, teve como objetivo apenas atender e formalizar a situação trabalhista perante a legislação do país para o qual este se deslocou, no caso em tela, os Estados Unidos e a Alemanha.

Outro fato irrefutável é que os trabalhadores estavam todos domiciliados no Brasil, pois residiam na cidade de Joinville/SC e trabalhavam nos estabelecimentos da Tupy Fundições, também sediada na cidade de Joinville.

Existe nos autos, inclusive, prova documental do local de domicílio dos trabalhadores o que pode ser constatado, por exemplo, do exame do contrato de fls. 521/525, (processo 10920.002594/2008-21), celebrado por ocasião da contratação formal, procedida pela empresa estrangeira. Trata-se da expatriação do Sr. Gilberto Luiz Moretti Garcia, cujo contrato foi entre este e a empresa TAFCO – TUPY AMERICAN FOUNDRY CORPORATION, subsidiária da TUPY nos Estados Unidos. O contrato, datado de 20/02/2003, registra como residência e domicílio do trabalhador a Rua Desembargador Nelson N. Guimarães, n.º. 151, cidade de Joinville, estado de Santa Catarina, Brasil. Consta ainda do citado documento, prova inequívoca de que a contratação do citado trabalhador ocorreu no Brasil, pois o documento foi assinado na cidade de Joinville em 20/02/2003, antes mesmo do seu deslocamento para o exterior.

Este fato pode ser constatado pelo simples razão de que no mesmo dia (20/02/2003) em que assinou o contrato de trabalho com a TAFCO (doc. XXXI), o segurado também assinou o Termo de Compromisso com a Tupy Fundições Ltda, **aqui no Brasil** (doc. XXVI), donde se conclui pela impossibilidade de ele ter assinado o contrato de trabalho com a TAFCO nos Estados Unidos. As testemunhas que assinaram os dois documentos são as mesmas, o que corrobora a constatação de que o documento foi assinado na cidade de Joinville/SC.

Conforme salienta a fiscalização, a expatriação do Sr. Gilberto Garcia, foi citada apenas para exemplificar uma constatação que se atribui aos demais expatriados, na medida em que todos eles eram residentes no Brasil e aqui trabalhavam por ocasião de seus deslocamentos para as subsidiárias do sujeito passivo, tendo sido todos eles submetidos a processo de seleção integralmente executado aqui no Brasil, mais precisamente pela área de RH da empresa TUPY FUNDIÇÕES LTDA. Com relação ao Termo de Declaração de Majurie Vitor Clementi, citado pela impugnação, na qual esta afirma que recebeu convite para trabalhar na TAFCO, cabe observar que a remuneração desta funcionária não foi inclusa no presente lançamento, tendo em vista que seu deslocamento para o exterior ocorreu em período posterior ao lançamento fiscal.

Assim, restou demonstrado que os procedimentos relativos à contratação dos expatriados ocorreram em território nacional e não no local de domicílio das empresas contratantes, de forma que quando os trabalhadores se deslocaram para o exterior, já havia uma decisão prévia e o contrato de fato já estava estabelecido entre as partes. Assim, o contrato formal de trabalho no exterior, caso tenha ocorrido, foi no sentido apenas de cumprir a legislação laboral do país de destino.

Com relação ao controle e propriedade da maioria do capital votante das empresas estrangeiras pela Tupy Fundições Ltda e, atualmente pela Tupy S/A, este fato não foi questionado pela impugnante, de forma que se configura como matéria incontroversa e reconhecida pelo contribuinte.

Assim, do exposto, verificam-se presentes todos os elementos fáticos para a aplicação do art. 12, I, “F” da Lei 8.212/91, dispositivo este que assegura aos trabalhadores expatriados a condição de segurados obrigatórios da previdência social pública brasileira, como segurados empregados.

Restou demonstrado que o sujeito passivo da contribuição previdenciária, a qual tem como objeto o financiamento da seguridade social do trabalhador expatriado, é a Tupy S/A. Decorre ainda da qualidade de sujeito passivo, não apenas a obrigação acima mencionada, mas também as demais obrigações acessórias previstas na

legislação previdenciária brasileira, extensivas a qualquer empresa que se situe no pólo passivo tributário.

Da caracterização da infração objeto da presente autuação.

Conforme já foi amplamente demonstrado neste relatório, o cerne da questão é de caráter previdenciário e não está relacionado ao trato da matéria trabalhista, posto que a legislação pátria assegura aos expatriados, mesmo estes tendo relação de emprego no exterior, a condição de segurado obrigatório do RGPS.

Desta forma, a impugnante, na condição de responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias dos expatriados, tem evidentemente a obrigação de inserir estes segurados obrigatórios em sua folha de pagamento, com as devidas remunerações que irão compor as bases de cálculo para apuração destas contribuições devidas.

E esta obrigação está desvinculada da situação laboral dos expatriados no exterior, no qual se admite, em tese, que são remunerados pela empresa subsidiária

Cabe destacar que a inserção destes trabalhadores na folha de pagamento da Tupy, empresa controladora e proprietária, evidentemente não tem o objetivo financeiro de remunerar o trabalhador expatriado, pois este presta serviço diretamente à empresa estrangeira e é por ela remunerado. Assim a inclusão destes trabalhadores na folha da Tupy tem como objetivo atender o disposto na lei, uma vez que a empresa, para fins previdenciários, deve inserir em sua folha de pagamento todos os segurados empregados assim conceituados na legislação previdenciária.

Desta forma, dado a extraterritorialidade da cobertura previdenciária assegurada aos expatriados, por força do disposto no art. 12, I, "f" da Lei 8.212/9, verifica-se correto o procedimento da fiscalização ao constatar a infração em questão,

E a impugnante é empresa sediada no Brasil e submissa a legislação brasileira vigente. Desta forma, na condição lhe imposta pela lei, deve inserir os trabalhadores expatriados em sua folha de pagamento, e apresentá-la à autoridade fiscalizadora, quando solicitada.

Restou devidamente demonstrado no relatório fiscal do processo 10920.002594/2008-21, que a Tupy S/A recebe de suas subsidiárias todos os documentos e informações que são solicitados, o que não poderia ser de outra forma, uma vez que detém o capital e o total controle das empresas no exterior

Assim, a impugnante, na condição de controladora e proprietária de suas subsidiárias, pode exigir os documentos e informações que lhe convier, de forma que não se vislumbra qualquer impedimento para elaborar de forma completa a sua folha de pagamento, incluindo os expatriados e informando sua remuneração visando apurar as bases de cálculo da contribuição previdenciária de sua responsabilidade.

Conforme abordado pela fiscalização em seu relatório, é exatamente em razão desta viabilidade que o artigo 12, I, "f", da Lei 8.212/91 se limitou a colocar como segurado da Previdência Social o brasileiro ou estrangeiro que trabalhe como empregado em empresa domiciliada no exterior cuja maioria do capital votante pertença à empresa brasileira.

Seria total incoerência supormos que a legislação pátria imputa à determinada empresa a condição de sujeito passivo (artigo 12, I, "f" da Lei 8.212/91), e, ao mesmo

tempo, negue a obrigação de esta empresa apresentar, inclusive por meio de sua folha de pagamento, os segurados nesta condição. Conforme já apontado, a presença dos referidos segurados na folha de pagamento tem com objetivo o trato da questão previdenciária e não implica necessariamente em pagamento financeiro da remuneração do expatriado pela impugnante.

Desta forma, em que pese o expatriado estar laborando em empresa com personalidade jurídica distinta, no exterior, para efeitos de cumprimento da excepcionalidade prevista no art. 12, I, “f” da Lei 8.212/91, considerando que a Tupy S/A se configura como o sujeito passivo, se verifica correto a exigência objeto da presente autuação.

Final da transcrição do voto do Acórdão n.º 07-15.476

CONCLUSÃO

10. Em vista do exposto, VOTO por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles