



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002867/2008-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.991 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Recorrente TUPY S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PARCELAMENTO DO DÉBITO NOS AUTOS CONEXOS.

O pedido de parcelamento de débito implica em desistência do recurso voluntário em autos conexos em que deveriam ser julgados conjuntamente e que dizem respeito aos mesmos elementos de prova, em que houve a confissão do débito previdenciário da parte patronal, implica no reconhecimento quanto à parte dos segurados.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O cerceamento do direito de defesa só é cabível quando restar devidamente configurado que a falta de algum documento prejudicou o direito de defesa do contribuinte, o que não ocorreu na hipótese.

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.

ALEGAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE OU DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE NORMAS. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 226/267, interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, de fls. 198/219, a qual julgou procedente em parte, o lançamento de Contribuições Previdenciárias do período de apuração compreendido entre 01/12/2002 a 31/12/2006.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, contra a empresa acima identificada, cujo fato gerador, conforme Relatório Fiscal (fls. 68/80) e demais documentos incluídos nos autos, decorre da remuneração recebida por segurados empregados, em virtude de trabalho executado nas subsidiárias do sujeito passivo no exterior.

O lançamento do presente crédito compreende as contribuições a cargo dos segurados empregados, denominados expatriados, mas não arrecadadas pela empresa, incidentes sobre o total das remunerações pagas a estes trabalhadores.

Informa o auditor que o sujeito passivo, na época dos fatos geradores era a Tupy Fundições Ltda, CNPJ 81.599.961/0002-47, localizada no mesmo endereço da empresa Tupy S/A, sendo que o 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.

Cita a fiscalização, fl. 69 dos autos, que os aspectos fáticos e jurídicos que sustentam o presente lançamento fiscal; os documentos e esclarecimentos acerca da ocorrência dos fatos geradores e os procedimentos técnicos e metodologia utilizada no arbitramento dos salários de contribuição, estão devidamente contemplados no relatório fiscal do Auto de Infração nº 37.060.548-9 (processo 10920.002594/2008-21), que apurou as contribuições previdenciárias patronais, a cargo da empresa, relativas ao mesmo fato gerador.

Assim, para o entendimento da matéria de fato e de direito, relativa ao presente lançamento, faz-se necessário trazer para o presente processo os fatos apontados pela fiscalização, objeto do auto de infração 10920.002594/2008-21, conforme segue.

O citado Auto de Infração está acompanhado de minucioso e detalhado relatório, o qual em síntese, apresenta as seguintes situações apontadas pela fiscalização, conforme segue:

- a) Informa que a Tupy S/A teria simulado a rescisão de contrato de trabalho de diversos empregados, tendo sido estes posteriormente contratados por empresas estrangeiras sob seu controle no exterior, mais precisamente as empresas TUPY AMERICAN FOUNDRY CORPORATION — TAFCO, TUPY AMERICAN IRON AND ALLOYS CORPORATION — TAIA, ambas sediadas nos Estados Unidos e TUPY EUROPE, sediada na Alemanha.
- b) Cita a fiscalização que de acordo com a legislação pátria vigente, estes trabalhadores, denominados expatriados, se enquadram como segurados obrigatórios da Previdência Social brasileira, na categoria de segurados empregados.
- c) A auditoria considera que as rescisões dos funcionários foram fictícias e que na realidade não passaram de simples transferências de empregados para as empresas

subsidiárias. Neste caso, a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS teria respaldo no disposto no capítulo II da lei 7.064/82, que trata de transferência de trabalhador do Brasil para trabalhar no exterior. Aduz que a citada lei, em seu capítulo II, ao disciplinar as transferências de empregados para o exterior, determina a aplicação da legislação previdenciária brasileira aos trabalhadores transferidos, vinculando-os ao RGPS.

Cita que esta legislação se aplica para o caso de transferência do funcionário para prestar serviço no exterior, sendo que o vínculo empregatício permanece com a empresa de origem. A fiscalização defende a tese que esta foi a real situação fática apurada na ação fiscal desenvolvida na empresa. Acrescenta que não existe acordo internacional em matéria previdenciária firmado entre o Brasil e os países onde se localizam as empresas nas quais foram trabalhar os ex-empregados de forma que a legislação interna brasileira deve ser observada para ao caso em concreto.

d) Ademais, estes estariam-vinculados obrigatoriamente ao RGPS por força do disposto no art. 12, I, 'V da Lei 8.212/91, que se aplica para o caso em que o trabalhador domiciliado no Brasil é aqui contratado, para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença à empresa brasileira de capital nacional.

e) O processo seletivo para a contratação dos empregados pelas subsidiárias da Tupy S/A no exterior foi efetuado no Brasil, de acordo com normas e critérios definidos pela área de recursos humanos desta e com a participação exclusiva de funcionários pertencente aos quadros da empresa. Apresenta às fls. 111/116 (do auto de infração 10920.002594/2008-21) amplo detalhamento sobre o processo seletivo destinado a escolha dos funcionários deslocados para trabalhar no exterior. Alega que em decorrência deste processo, fica evidente que se trata de hipótese de transferência prevista no art. 2º da Lei 7.064/82.

f) Após o processo seletivo a empresa promoveu o desligamento do funcionário por meio de rescisão dos contratos de trabalho. Informa que a empresa agiu desta forma na tentativa de descaracterizar a transferência de empregado para o exterior, evitando o enquadramento no capítulo II da Lei 7.064/82, que prevê a continuação do vínculo com o RGPS e desta forma, não se sujeitar ao ônus previdenciário.

g) Informa a auditoria que não houve a efetiva desvinculação dos funcionários expatriados com a empresa, após a rescisão dos respectivos contratos de trabalho. Constatou-se que a empresa efetuou o pagamento de contribuição previdenciária em favor da maioria dos ex-empregados, na condição de trabalhadores autônomos, após a saída dos mesmos do Brasil.

Aduz que se tivesse ocorrido verdadeiramente o desligamento dos expatriados do quadro funcional do sujeito passivo, inexistindo a partir da rescisão qualquer relação laboral, não se justificaria a empresa arcar com o recolhimento previdenciário que seria destes trabalhadores, o que demonstra ser mais um indício da simulação efetuada pela empresa, no sentido de ocultar uma verdadeira transferência de funcionários.

h) Relata que a empresa procedeu ao pagamento de passagens aéreas e efetuou manutenção de plano de saúde dos empregados expatriados, após a rescisão, o que reforça a tese do desligamento fictício.

i) A empresa assume o compromisso de readmitir o funcionário no seu retorno ao Brasil, o que reforça a tese da transferência, pois argumenta que a rescisão do contrato de trabalho coloca o funcionário sem garantias, sendo que a empresa para contornar este fato, assume o compromisso de contratação no retorno e ainda paga a previdência dos interessados na condição de autônomo.

j) Cita as regras emitidas pela própria empresa, por meio da Instrução de Trabalho IT 086-RH, a qual estipula que o expatriado, no retorno, terá sua remuneração equalizada em moeda nacional com os demais pares funcionais, de acordo com a carreira funcional. Cita que este documento inclui ainda regras que determinam que o expatriado deve permanecer na empresa no mínimo duas vezes o período trabalhado no exterior e que

um ex-empregador não poderia determinar onde um ex-empregado deveria trabalhar após extinta a relação de trabalho com o seu próximo empregador, no caso a subsidiária estrangeira. A citada instrução de Trabalho determina também o prazo que o expatriado deve ficar na subsidiária, que deve ser no mínimo um e no máximo dois anos, podendo ser prorrogado por aditivo, o que demonstra o fato de que se trata de um processo de transferência de empregado e não de demissão e que existe um completo controle do processo pela empresa de origem. Cita que no retorno ao Brasil, o expatriado tem direito a um "bônus" para eventuais despesas de reinstalação. Indaga qual empregador iria garantir um bônus a um ex-empregado para retornar à empresa, sendo que este fato reforça a tese da transferência.

1) Continuidade da subordinação dos funcionários expatriados, pois a empresa exige o cumprimento, na empresa subsidiária, de requisitos relativos à avaliação pessoal e profissional, estabelecidos previamente, aos quais o ex-empregado deve se submeter para garantir o seu retorno à empresa de origem, sendo que não faria sentido um ex-empregador manter estas exigências.

m) Informa que a própria empresa classifica como transferência o procedimento de deslocamento dos trabalhadores para o exterior, para o qual cita o item 8.1 da Instrução de Trabalho 086-RH (fls. 141/142, do processo 10920.002594/2008-21). Esta mesma norma classifica o expatriado como "funcionário com atuação profissional no exterior".

n) Cita dois processos trabalhistas movidos por ex-funcionários expatriados contra a empresa, Srs. Geraldo Leonel Estevam da Silveira e Luis Eduardo de Arruda, no qual os trabalhadores requereram junto ao poder judiciário a ilegalidade das rescisões, por ocasião das expatriações e a unicidade contratual com a empresa, relativa a todo o período laboral, sobretudo o trabalho no exterior.

o) Os valores dos salários de contribuição dos segurados expatriados foram apurados por aferição indireta, tendo como base o valor da remuneração recebida por um segurado nas subsidiárias no exterior, convertido em moeda nacional. O valor foi arbitrado pela fiscalização devido a recusa da empresa em apresentar a real remuneração dos segurados expatriados. A fiscalização utilizou como referência a remuneração de Luis Eduardo de Arruda, uma vez que teve acesso aos reais valores pagos ao citado segurado, por meio do processo trabalhista movido por este contra o sujeito passivo, no qual se encontra vasta documentação dos salários recebidos no exterior. Este foi o parâmetro utilizado para a aferição das remunerações dos demais segurados expatriados, à exceção da remuneração do Sr. Gilberto Moretti Garcia, o qual trabalhava como diretor-gerente de vendas no Brasil e foi apontado para ocupar a presidência da subsidiária TAFCO, com sede nos Estados Unidos. O valor relativo a este segurado foi obtido de contrato firmado entre este e a empresa, o qual consta do anexo XXXI dos autos. Os valores arbitrados em dólares foram convertidos em moeda nacional mediante a utilização de taxa de câmbio anual média, obtida no endereço eletrônico do Banco Central do Brasil na internet.

p) Os recolhimentos previdenciários efetuados pela empresa, relativos aos segurados transferidos, efetuados como se contribuintes individuais se tratassem, foram todos deduzidos do montante das contribuições apuradas, tendo em vista que os mesmos foram contabilizados pela empresa e esta arcou com o ônus financeiro dos pagamentos.

No presente processo, o montante dos salários de contribuição e o valor das respectivas contribuições apuradas encontram-se especificados por competência no Discriminativo Analítico de Débito- DAD, no Discriminativo Sintético do Débito- DSD, bem como em planilhas apresentadas. O montante do crédito lançado é de R\$ 49.493,56, consolidados em 22/09/2008.

Da Impugnação

A empresa foi intimada e impugnou (fls. 108/127) o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

a) Preliminar de decadência . Cita a sumula vinculante nº 08 editada pelo STF e alega que de acordo com o CTN, art. 150 § 4º o prazo decadencial seria de 05 anos para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Aduz que as parcelas do lançamento relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a 29/09/2003 estariam decadentes, uma vez que a contagem do prazo é feita para trás, a partir do dia da ciência do auto de infração pelo contribuinte, o que ocorreu em 29/09/2008.

b) Cerceamento do direito de defesa. Alega que a fiscalização faz menção a uma série de documentos, sem que tenha sido entregue cópias deles à impugnante. Não poderia se defender satisfatoriamente sem ter em mãos os mencionados documentos. Desta forma fica flagrante o cerceamento do direito de ampla defesa na medida que não tendo acesso imediato aos documentos que embasaram as alegações da fiscalização. Aduz que o auto de infração foi entregue incompleto uma vez que parte dos seus anexos não foi disponibilizada para a impugnante. Informa que solicitou suspensão do prazo para apresentação de impugnação mas que o pedido não foi apreciado, e que o direito de defesa foi também cerceado no que se refere ao prazo para a apresentação da impugnação.

MÉRITO

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). Aduz que o lançamento é improcedente pelos motivos já apontados na demanda principal, de forma que inexistindo o fato gerador da contribuição patronal, por consequência, deixa de existir a exigência relativa à contribuição a cargo dos segurados empregados.

Assim, para um perfeito entendimento da matéria em análise, transcreve-se os termos da impugnação apresentada na demanda principal, conforme segue.

Da suposta transferência. Com relação a aplicação da Lei 7.064/82, o impugnante alega que esta regula as empresas de construção civil pois estas empresas possuem características de trabalho peculiares. Aduz que em virtude do caráter temporário das obras, nada mais certo que o vínculo empregatício se mantenha com a empresa brasileira e que esta deve continuar responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. Alega que a empresa subsidiária está constituída em definitivo no exterior. A citada lei não se aplica ao impugnante que é uma indústria de fundição e não guarda relação com o ramo de construção civil. Mesmo no caso de aplicabilidade da citada lei, necessário seria que o vínculo de emprego tivesse permanecido com a Tupy S/A. Argumenta que as rescisões de contrato de trabalho se deram de forma absolutamente regular e espelham a verdade material do que efetivamente ocorreu.

1) Alega que os processos seletivos não demonstram absolutamente nenhum tipo de vínculo entre os funcionários já desligados e que os mesmos são indispensáveis para que se caracterize a transferência. Argumenta que nada impede que uma subsidiária internacional contrate um funcionário, por indicação de sua controladora brasileira, que possa atender o perfil do profissional procurado, desde que este tenha interesse em se deslocar para fora do país. Alega que as empresas envolvidas tem total autonomia administrativa e financeira e se tratam de personalidades jurídicas distintas. Argumenta que o procedimento de seleção e contratação passa por diversas etapas e que a subsidiária informa a necessidade de contratação e solicita indicações para a vaga e que uma vez selecionado o candidato e aceita a proposta de trabalho, seu contrato de trabalho é rescindido e é formalizada a contratação na subsidiária estrangeira.

2) Argumenta que a citada Instrução de Trabalho IT 086 — RH é bastante clara ao distinguir as situações em que o funcionário é desligado do emprego ou não. O item 8.1, conforme transcrito na fl. 787 (processo 10920.002594/2008-21), especifica que nos casos em que haja necessidade da empresa desenvolver trabalho temporário no exterior o contrato de trabalho será mantido. Já nos casos em que a ida para o exterior não tem prazo de duração previsto, ou seja, aqueles em que a ida é definitiva, haverá a rescisão

do contrato de trabalho com a Tupy. Alega que o caso em comento se enquadra neste segunda hipótese, sendo que não há que se falar em transferência, mas sim em uma nova contratação. Argumenta que o processo seletivo para a escolha dos funcionários foi efetivamente efetuado nas dependências da autuada mas que este fato não demonstra que houve a transferência de empregados pois o interesse em contratar é exclusivo da subsidiária estrangeira.

3) Apresenta argumentação contrária ao afirmado pela fiscalização de que o processo de transferência é administrado a partir da controladora. Aduz que o trabalho desenvolvido fora do país pelos ex funcionários é controlado diretamente pelos gestores lá localizados, sendo estes responsáveis pela contratação dos expatriados e não pelo gestor residente aqui no Brasil. Alega que o processo seletivo continua ocorrendo por conta dos gestores estrangeiros, mesmo após o fim da participação do setor de recursos humanos no Brasil.

4) Cita o caso da funcionário Marjorie Vitor Clementi, a qual assina Termo de Declaração de fls. 1006 (processo 10920.002594/2008-21), no qual esta declara estar ciente que o novo contrato de trabalho será regido única e exclusivamente pelos ditames da legislação dos EUA, pois os salários serão pagos pela empregadora no exterior.

Da ausência de vínculo dos funcionários expatriados com a impugnante.

1) Contribuição Previdenciária . Com relação ao fato da impugnante estar procedendo o pagamento de Guias da Previdência Social — GPS dos ex-funcionários da autuada, ou seja, arcando com o ônus previdenciário dos mesmos, esta alega que não existe na legislação previdenciária qualquer proibição para a empresa que queira arcar com o ônus da contribuição social de um ex-funcionário seu em caráter de autônomo. Tal procedimento pode perfeitamente ocorrer por simples vontade do ex-empregadora e nada impede que seja feito assim. Este decorre de um incentivo da empresa para com aqueles que lhe prestarem bons serviços e se trata de mera liberalidade da empresa.

2) Passagens aéreas. Argumenta que a compra de passagens aéreas ocorreu também por mera liberalidade da empresa que este tipo de despesa/benefício não encontra qualquer vedação na legislação pátria. Alega que a passagem aérea foram pagas em retribuição aos serviços prestados pelos ex-funcionários.

3) Plano de saúde. Alega que o custeio deste benefício ocorreu apenas no caso do Sr. Gilberto Luiz M. Garcia, pois se tratava de alto funcionário da empresa, cuja esposa e filhos, seus dependentes no plano de saúde decidiram permanecer no Brasil e que os valores foram pagos também por mera liberalidade da empresa. Alega que se fosse o caso de transferência não haveria qualquer razão para que o plano de saúde de seus dependentes tivesse sido mantido por apenas três meses.

Da readmissão no Brasil

1) Suposto compromisso de readmitir o ex-empregado no retorno ao Brasil. Alega que não ocorre um compromisso de readmissão, pois não existe certeza que aquele profissional retornará ao país. Informa que apenas existe o interesse profissional da empresa em recontratar os ex-empregados por se tratarem de excelentes funcionários. Ratifica que no caso do Sr. Gilberto M Garcia, contratado pela TAFECO, para assumir o cargo de Diretor Presidente havia, um termo de compromisso prevendo a sua recontratação. Anexa planilha, fls. 1016, processo 10920.002594/2008-21, com suposta relação de funcionários expatriados que não foram recontratados e que não é verdadeira a afirmativa que todos os expatriados foram recontratados. Alega que as cláusulas que cuidam de uma eventual readmissão do funcionário no mencionado Termo de Compromisso, são apenas meros ajustes particulares que interessam a ambos os envolvidos.

2) Obrigação de permanecer na organização por no mínimo 02 vezes o período no exterior. Argumenta que esta exigência se aplica tão somente para aqueles que vão para o exterior realizar trabalhos específicos e de menor duração, cujo contrato de trabalho com a Tupy permanece. Cita a cláusula 6, "DEVERES DO CANDIDATO", fl. 804,

(processo 10920.002594/2008-21), da peça de defesa, e que portanto não comprova que exista vínculo no Brasil.

3) Prazo e condições estabelecidas pela Tupy. Cita que esta situação também se aplica para os casos de expatriados por transferências. Relata exemplos de alguns funcionários que não retornaram ao Brasil o que demonstra que não é a empresa brasileira que determina o tempo de permanência de um funcionário contratado por outra empresa, no caso, a subsidiária.

Alega que apesar de ser empresa controladora, a Tupy não exerce o controle absoluto de todos os empregados das subsidiárias.

Inexistência de subordinação após a rescisão dos contratos com a Tupy. Aduz que o Termo de Compromisso firmado com funcionária Marjorie, em sua cláusula 2, é claro ao afirmar que a empresa poderá, se assim o desejar, recontratar a funcionária. Ocorre que a citada funcionária decidiu não retornar ao Brasil após seu desligamento da TAFCO, tendo em vista que foi trabalhar em outra empresa. Desta forma, não haveria obrigações dos ex funcionários com a empresa brasileira, e que não existe a suposta subordinação. Alega que a Tupy tem a opção de escolher se quer ou não recontratar o profissional. Com relação ao item 8.1 da Instrução de Trabalho 086-RH, citada pelos fiscais, alega que não concorda que a própria Tupy tenha reconhecido como transferências os procedimentos de deslocamento para o exterior, tanto para expatriados com período de permanência de 1 ano com para mais de um ano. Relata que não importa que a referida instrução interna de trabalho tenha colocado, topograficamente, os dois casos (transferência/saída definitiva) no mesmo item do documento, mas que a Tupy claramente distingue as duas situações e deixa claro o procedimento a ser seguido, que no caso seria a manutenção do contrato de trabalho (um ano) e rescisão (mais de um ano).

Processos Trabalhistas.

1) Caso do Sr. Américo Pietro Filho. Alega que este funcionário foi transferido para a México em agosto de 2001 e que por motivos pessoais decidiu se retirar da empresa em novembro de 2002, motivo pelo qual ocorreu sua rescisão. Informa que após esta data o funcionário esteve a serviço da TAFCO, a qual inclusive lhe proporcionou alguns benefícios, tais como cartão de crédito e plano de saúde, e anexa documentos. Apresenta outros documentos no intuito de demonstrar que o interesse em manter o referido empregado no exterior era da subsidiária e de maneira nenhuma da empresa autuada. Desta forma, alega que cai por terra a afirmação de que a rescisão contratual com a Tupy teria sido ficção pois este após seu desligamento ficou vinculado à TAFCO.

2) Caso do Sr. Geraldo Leonel Estevam da Silveira. Com relação à decisão judicial citada pela fiscalização para confirmar a tese de que a rescisão contratual foi simulada para disfarçar a transferência, o impugnante alega que a decisão da justiça do trabalho não fez coisa julgada, estando o processo atualmente aguardando julgamento de recurso, conforme documento fl. 1046 dos autos, do processo 10920.002594/2008-21. Apresenta relato no sentido de que o citado funcionário teve o seu contrato de trabalho rescindido em abril de 2002 e foi então convidado a trabalhar por sua espontânea vontade no exterior e que seu retorno ao Brasil foi de sua iniciativa, não ocorrendo qualquer imposição por parte da antiga empregadora.

3) Caso do Sr. Luis Eduardo de Arruda. Argumenta que não concorda com o posicionamento da fiscalização de que a justiça do trabalho não reconheceu o vínculo, sem solução de continuidade, entre o funcionário e a Tupy apenas devido à insuficiência de provas no processo. Alega que a decisão na justiça foi soberana no sentido de que os contratos de trabalho firmados com as empresas no exterior não implicam em unicidade contratual.

Alega que, pelo exposto, não há que se falar em remoção dos funcionários pela autuada, não havendo por consequência, qualquer aplicabilidade do art. 2º I da Lei 7.064/82.

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

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 presta 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 expatriados se encerrou com a rescisão do contrato de trabalho.

Alega que o art. 22 da Lei 8.212/91 estabelece que a contribuição da empresa é de 20% sobre a remuneração paga ao segurado que lhe presta serviço, o que não é o caso em comento pois o ex-funcionário presta serviço à empresa estrangeira. Aduz que não podem os fiscais legislar e incluírem na redação do texto a famigerada prestação de serviço indireta, em razão de que os lucros da coligada repercutem economicamente no Brasil.

Argumenta, com relação à correta interpretação do art. 12, I, “f” da Lei 8.212/91 que o contrato deve ser celebrado no Brasil; o contratado deve continuar empregado da empresa brasileira, pois a lei fala trabalhar em empresa no exterior e não para, a empresa no exterior; o contratado deve manter sua condição de residente no Brasil. Aduz que o citado dispositivo se trata de mera transferência temporária do empregado para o exterior, tal como disciplinado na Lei 7.064/82 não sendo o caso em que o funcionário rescinde o contrato com a empresa brasileira e é recontratado pela empresa estrangeira. Alega que apenas quando a saída é em caráter temporário e sua condição de residente é conservada, faz sentido que a empresa continue a recolher a contribuição previdenciária, na medida que o trabalhador retornará ao país. Alega que se assim não fosse a lei seria inconstitucional pois obrigaria uma empresa brasileira a pagar contribuição sobre valores pagos por outra pessoa jurídica no exterior, sem que os empregados lhe prestassem serviços. Aduz que mesmo que fosse o espírito da lei, o dispositivo não especifica que a empresa brasileira seria responsável pelo pagamento de contribuições ou pelo cumprimento de obrigações acessórias em relação aos valores pagos por suas subsidiárias aos ex-empregados.

Alega 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, de forma que as obrigações decorrentes deste contrato devem ser regidas pela legislação do país do empregador estrangeiro. Cita o Termo de Declaração de Majurie Vitor Clementi na qual esta afirma que recebeu o convite para trabalhar, na TAFCO e mensagens eletrônicas do Sr. Geraldo Leonel que também fala em convite da subsidiária estrangeira. Aduz que quem dá a palavra final é a empresa interessada no funcionário.

Segurados empregados x diretores estatutários. Aduz que diversos funcionários mencionados pela fiscalização eram diretores estatutários, aos quais não se aplica a CLT, sendo que para estes não se aplica o recolhimento de contribuição previdenciária e do RAT.

Menciona que o art. 12, I, “f” da Lei 8.212/91 se aplica para segurados obrigatórios da previdência social na condição de empregados. Para os diretores não empregados, portanto, não há que se imputar a condição de segurados obrigatórios, ainda que remanescesse vínculo entre eles e a Tupy. Alega que ainda que se considere devida a contribuição sobre as atividades dos ex funcionários da Tupy em empresas localizadas fora do território nacional, forçoso reconhecer a improcedência da cobrança sobre as remunerações dos diretores estatutários das subsidiárias estrangeiras.

Base de cálculo arbitrada equivocadamente. Alega que a fiscalização utilizou como parâmetro para efetuar a aferição a remuneração do Sr. Luiz Eduardo de Arruda, relativo a reclamação trabalhista movida por este contra a empresa, mas que não houve a coisa julgada nos autos do referido processo. A fiscalização não poderia se utilizar o salário de um funcionário para arbitrar o salário de outros 16 ex-empregados, sem observar a diferença de cargo entre eles ou peculiaridades da contratação, e que o mesmo se aplica para os benefícios indiretos. Cita que a fiscalização não utilizou a remuneração do presidente da empresa no exterior porque esta era maior que a do

funcionário tomado como base e que sem qualquer explicação aferiu remuneração indireta de dois mil dólares. Argumenta que como se trata de presidente da empresa estrangeira não haveria incidência de contribuição na condição de empregado. Por fim, que houve desrespeito a ordem judicial, pois foi inclusa na base de cálculo a remuneração do próprio Luiz Eduardo de Arruda, em relação ao qual o poder judiciário afastou a unicidade contratual.

Não responsabilização da Tupy Fundições nelas retenções. Além dos motivos e razões apresentadas pela impugnante na demanda principal, as quais foram integralmente transcritas para o presente relatório, a empresa apresenta questionamento com relação à obrigatoriedade do recolhimento da contribuição do segurado empregado. Alega em síntese que não era a Tupy que efetuava o pagamento dos salários dos trabalhadores e que não pode ser responsabilizada por não efetuar a retenção e o recolhimento das respectivas contribuições.

Por fim, requer a empresa que seja suspenso o curso do presente processo até decisão do mérito do auto de infração nº 37.060.548-9 e que seja declarado nulo os fatos geradores anteriores a 23/09/2003, sobre os quais já se operou a decadência.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 198):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AI 37.060.554-3 de 26/09/2008.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

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

Lançamento Procedente em Parte

Da parte parcialmente procedente merece destaque o seguinte trecho:

Assim, verifica-se que o presente Auto de Infração preenche os requisitos legais, não contém valores indevidos, e não existem motivos para que seja julgado insubsistente ou anulado, sendo totalmente improcedentes as razões da impugnação, exceto no que se refere a questão da decadência. Considera-se incontroversa a matéria não expressamente impugnada.

Em decorrência da necessidade de exclusão das competências abrangidas pela decadência quinquenal, período de 12/2002 a 08/2003, o débito fica constituído, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado, que segue em anexo.

Processo:	Valor originário	Multa	Juros	Total consolidado em 22/09/2008
Valor original	26.842,47	8.052,80	14.598,29	49.493,56
Valor retificado	19.393,60	5.818,13	8.629,53	33.841,26

27. Devemos dizer, então, que o processo de Auto de Infração acima mencionado (**AI nº. 37.060.548-9**) e o presente processo de autuação (**AI nº. 37.060.554-3**) se complementam. Enquanto aquele contempla o lançamento das contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, não recolhidas em época própria, este corresponde ao lançamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os mesmos fatos geradores, porém, relativas à contribuição a cargo dos segurados.

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 09/04/2009 (fl. 221), apresentou o recurso voluntário de fls. 226/267, alegando em síntese que: a) retenção sem pagamento de salários; b) correta rescisão contratual; c) cerceamento do direito de defesa; d) inaplicabilidade do art. 12, I, “f”, da Lei nº 8.212/91; e) a contratação deve ser feita no Brasil; f) interpretação do artigo 195 da Constituição Federal; g) inexistência de alíquota para a contribuição para o RAT; h) diretores estatutários não podem ser considerados empregados; i) base de cálculo arbitrada equivocadamente; e j) desserviço da fiscalização ao País.

Os presentes autos foram incluídos na pauta de julgamento do dia 5 de novembro de 2020, em que esta Colenda Turma julgadora houve por bem converter o julgamento em diligência nos seguintes termos:

Sendo assim, converto o presente julgamento em diligência para que os autos do Processo nº 10920.002594/2008-21 sejam distribuídos a este relator para que seja feita a análise conjunta ou que sejam trazidas cópias daqueles autos para estes.

Caso mencionados autos já tenham sido finalizado, devem ser juntados os documentos aos presentes autos, tendo em vista que os elementos de prova lá constantes são importantes para o desfecho do presente processo.

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

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço em parte e passo a apreciá-lo.

Do PAF nº 10920.002594/2008-21

Na sessão de julgamento do dia 5 de novembro de 2019, esta Colenda Câmara Julgadora houve por bem converter o julgamento em diligência para que fossem juntadas aos presentes autos, cópias do processo nº 10920.002594/2008-21, pois consta do relatório do presente auto de infração, fls 164/165:

28. É bom que se diga que nos autos do processo AI nº. **37.060.548-9** há relatório fiscal circunstanciado e documentos que comprovam a incidência das contribuições previdenciárias lançadas neste Auto de Infração.

29. Desse modo, em razão da relevante importância do processo de Auto de Infração nº. 37.060.548-9 para a análise do presente processo (Auto de Infração nº 37.060.554-3), deverá ser providenciado o apensamento dos dois processos, a fim de que, o quanto seja possível, ambos tramitem juntos. Ressalte-se que no - caso de eventual necessidade de separá-los, isto é, se os processos apensados tiverem que seguir ritos diferentes (pagamento de um e impugnação de outro, por exemplo) deverá ser providenciado uma cópia do processo principal acima mencionado (Auto nº. 37.060.548-9) e a sua juntada aos autos do presente processo de autuação.

30. O apensamento de que falamos tem como objetivo, dentre outros, de se evitar que haja, na hipótese- de- eventual impugnação,—decisões -diferentes em relação ao - mesmo fato.

Ressalte-se que, no intuito de se evitar, também, uma desnecessária multiplicidade na reprodução de cópias de documentos repetidos nos diversos processos que são apensados, os elementos de prova comporão apenas dos Autos do processo principal, no caso, do AUTO DE INFRAÇÃO nº. 37.060.548-9. A conveniência de tal procedimento se dá em virtude de os processos apensados se referirem a lançamentos de contribuições previdenciárias do mesmo sujeito passivo, formalizados com base nos mesmos elementos de prova.

Por outro lado, juntou-se aos autos documentos que informam que aqueles autos foram objeto de parcelamento conforme petição de desistência (fls. 389/391) e despacho acolhendo o pedido de desistência formulado fl. 392.

Tendo em vista que tratam-se de lançamentos decorrentes da mesma fiscalização e que tratam da mesma infração, sendo que nos autos do PAF nº 10920.002594/2008-21 cobrou-se Contribuições Sociais Previdenciárias parte da empresa, nestes autos está-se cobrando a parte dos segurados empregados, com o reconhecimento de que naqueles autos o tributo era devido, configurando confissão, estes autos devem ter o mesmo encaminhamento, para manutenção do crédito tributário.

Retenção sem pagamento de salários

De acordo com a recorrente não haveria que se falar em obrigatoriedade de efetuar a retenção das contribuições previdenciárias, pois não seria ela quem realizava os pagamentos.

Nos termos da legislação, conforme se demonstrará adiante, a Recorrente configura-se como sujeito passivo do tributo e por isso tinha a obrigação de efetuar o desconto e o recolhimento da contribuição previdenciária a cargo do segurado empregado. Vejamos o disposto no artigo 33, § 5º da Lei nº 8212/91:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. [\(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

(...)

§5ºO desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Presume-se feito o desconto da contribuição oportuna e regularmente realizado pela empresa que esteja a isso obrigada e fica diretamente responsável pela importância que deixou de arrecadar.

Portanto não procede este argumento.

Cerceamento do direito de defesa

De acordo com esta preliminar de nulidade, a autuação deveria ser declarada nula pelo cerceamento do direito de defesa, pois segundo alega a recorrente, que não teve acesso a todos os documentos que compunham o presente auto de infração e que só teve acesso perto do prazo final para apresentação da impugnação.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

Por outro lado, a decisão recorrida assim justificou a ausência de nulidade nos presentes autos:

(...)

Cerceamento do direito de defesa. Alega que a fiscalização faz menção a uma série de documentos, sem que tenha sido entregue cópias destes à impugnante. Aduz o cerceamento do direito de ampla defesa na medida que não teve acesso imediato aos documentos que embasaram as alegações da fiscalização. Argumenta que o auto de infração foi entregue incompleto uma vez que parte dos seus anexos não foi disponibilizada para a impugnante. Informa que solicitou suspensão do prazo para apresentação de impugnação mas que o pedido não foi apreciado, e que o direito de defesa foi também cerceado no que se refere ao prazo para a apresentação da impugnação. Em face ao exposto, pede nulidade do lançamento.

Entretanto, da análise dos autos, verifica-se que não procede a afirmativa da empresa de que houve cerceamento de defesa. Ao contrário do que alega a impugnante, foi disponibilizado a este todas as informações necessárias à perfeita identificação dos elementos integrantes da relação obrigacional existente entre o fisco e o contribuinte. A empresa teve acesso a um completo e amplo relatório efetuado pela fiscalização, no qual este descreve minuciosamente e detalhadamente todos os fatos apurados na ação fiscal, indicando com clareza todas as situações fáticas e jurídicas inerentes à matéria objeto do lançamento fiscal.

Inclusive consta do relatório fiscal, fl. 79, esclarecimentos ao contribuinte para acesso ao processo administrativo e seus anexos, junto à unidade de atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na jurisdição do estabelecimento autuado, e informa a fiscalização que o contribuinte poderá requerer vista dos autos, analisá-lo e tirar as cópias que julgar necessário para a sua defesa.

Quanto à questão de que não foram disponibilizados parte dos anexos do auto de infração, este argumento também não procede. Conforme se denota da folha de rosto do auto de infração, o sujeito passivo declara estar ciente do auto de infração e dos anexos, dos quais concorda que recebeu a 2ª via (fl. 01).

Além disto o próprio contribuinte alega que solicitou "em seguida" cópia de documentos e alega que as cópias demorariam de 10 a 15 dias para ficar prontas. Informa que as cópias foram entregues em 23/10/2008, e que teria somente 6 dias corridos e quatro dias úteis para a apresentação da impugnação.

Entretanto, o contribuinte requereu os documentos somente em 07/10/2008, ou seja, 10 dias corridos e 6 dias úteis após o recebimento do auto de infração, de forma que não procede alegações de falta de tempo para exame de documentos, uma vez que estes estavam disponibilizado ao impugnante, na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da ciência do auto de infração e a demora na solicitação dos documentos foi provocada pelo próprio contribuinte.

Além deste fato, a maioria dos documentos que serviram de base para o lançamento fiscal, são de conhecimento da própria empresa, de forma que não procede os argumentos de que necessitaria de cópias para exame dos fatos apurados pela fiscalização.

Outro fato inquestionável é que o sujeito passivo apresentou impugnação de todas as situações apontadas pela fiscalização, demonstrando ter completo e amplo conhecimento das questões fáticas e de direito da matéria sob análise. Em momento algum de sua peça de impugnação deixou de apresentar questionamento motivados por uma suposta ausência de elementos ou documentos não disponibilizados pela fiscalização.

Em outros termos, parte dos documentos que não teriam sido apresentados juntamente com a ciência do auto de infração teriam sido entregues pelo próprio contribuinte e por outro lado, conseguiu se defender de todas as acusações, de modo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte, o que não se verificou no caso concreto. Não basta apontar alegações genéricas, sem demonstrar com efetividade qual a violação efetiva do direito de defesa restou configurado. O simples fato de a decisão não ter sido proferida nos moldes requeridos pela recorrente, não implica em cerceamento do direito ou qualquer nulidade.

Deste modo, rejeito esta preliminar.

Aplicabilidade do art. 12, I, "f", da Lei nº 8.212/91

A Recorrente requer a aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 7.064/1982, 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, nos seguintes termos:

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 leitura do dispositivo é clara e 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.

Por outro lado, o dispositivo apenas reforça a autuação, sendo que nesta hipótese, ainda assim continuaria a figurar no polo passivo da obrigação tributária e como responsável pela retenção e pagamento das contribuições previdenciárias.

Não se está diante da situação em que se aplica a lei especial em detrimento da lei geral, pelo fato de a Lei nº 7.064/1982 dispor sobre o setor de construção civil, ainda assim, não socorreria a Recorrente e só reafirmaria que a presente autuação está correta.

Aplicável ao caso o disposto no art. 12, I, “f” da Lei nº 8.212/91:

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;

O Decreto nº 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 trata 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; "

Os dispositivos legais acima mencionados são aplicáveis ao caso concreto e aplicam-se 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. Por outro lado, o trabalhador permanece vinculado ao sistema previdenciário de origem, ou seja, ao

RGPS – Regime Geral de Previdência Social Brasileiro, de modo que são devidas as contribuições no país e a responsabilidade por elas é da Recorrente.

A contratação deve ser feita no Brasil

Conforme constou do relatório fiscal e como foi apontado pela decisão recorrida, tanto a seleção, quanto a contratação ocorreram no Brasil, na sede da empresa controladora da empresa estrangeira, ou seja, a Tupy Fundições Ltda, atualmente Tupy S/A, ora Recorrente.

A Recorrente realizou todo o processo de recrutamento e seleção dos trabalhadores que seriam deslocados para o exterior. Inicialmente, houve uma seleção interna para os funcionários que já trabalhavam para a Recorrente e todo o procedimento foi efetuado no Brasil, sendo que a maioria dos empregados ainda não tinham sido formalmente desligados da Recorrente.

Há provas de que todos os funcionários tinham domicílio no Brasil e residiam em Joinville/SC e trabalhavam nos estabelecimentos da Tupy Fundições, também sediada na cidade de Joinville.

Interpretação do artigo 195 da Constituição Federal. Súmula CARF nº 2.

Não cabe a este Egrégio Tribunal interpretar dispositivos constitucionais em detrimento das normas aplicáveis ao caso, como por exemplo, a interpretação do artigo 195 da Constituição Federal que requer a declaração de inconstitucionalidade ou declaração de ilegalidade da medida e neste sentido, o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido temos:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

No mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Por fim, a Súmula CARF n. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Sendo assim, não prospera tal alegação.

Diretores estatutários

A Recorrente alega que os diretores estatutários não podem ser considerados como segurados empregados. Entretanto, tal alegação não merece prosperar.

Neste sentido, transcrevo trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e valho-me como razão de decidir:

Conforme foi abordado anteriormente, o art. 12, I, V da Lei 8.212/91 se aplica 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. A lei, no entanto, possibilita, que este trabalhador fique mantido no regime previdenciário brasileiro, mas na condição de segurado, empregado. Esta condição de segurado empregado não tem a mesma definição do empregado, tal como especificado na legislação trabalhista brasileira, ou no art. 12, 1, "a" do Lei 8.212/91.

Desta forma, existe uma clara distinção entre a situação trabalhista do expatriado e sua condição perante a previdência social brasileira. Por um lado, seu contrato laboral é regido pelas normas trabalhistas do País de destino, e por outro lado, a lei assegura ao trabalhador a vinculação ao sistema de previdência do país de origem, no caso o Brasil.

Portanto, o fato do expatriado ter exercido ou não, atividades de direção na empresa estrangeira, não altera a sua condição de segurado empregado, nos termos definidos pela legislação pátria, mais especificamente no art. 12, 1, V da Lei 8.212/91. Não se trata, portanto, no caso em análise, de considerar a forma de contratação do expatriado na empresa estrangeira, pois este fato não está no cerne da questão previdenciária, para a qual a lei brasileira determinou regras específicas. Assim, não procede o argumento apresentado pelo impugnante.

No caso do diretor estatutário, não cabe prova, a simples constatação do fato já é possível fazer-se tal reconhecimento, é fato irrelevante para o deslinde do caso, pois não se altera a sua condição como segurado empregado, nos termos da legislação de regência.

Independentemente das alegações da Recorrente, estamos diante de matéria de prova em que caberia a ela trazer documentos que comprovassem as suas alegações quanto a este ponto, de modo que não prospera tal alegação.

Base de cálculo arbitrada equivocadamente

A Recorrente contesta a aplicação do arbitramento da base de cálculo com base em apenas no salário de apenas um expatriado e de acordo com suas argumentações, os expatriados exerceram funções e tiveram salários diversos.

Conforme se verifica dos autos, a fiscalização se utilizou deste expediente pois a Recorrente furtou-se a trazer informações a fim de demonstrar estas alegações, seja na fase da fiscalização, seja com a apresentação da impugnação.

Sendo assim, a fiscalização procedeu com o arbitramento previsto no artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/91:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. [\(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001\).](#)

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento

da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Ou seja, havendo a recusa de documento ou informação, cabe ao órgão fiscalizador, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, o que não foi feito até o presente momento.

Nesse sentido, assim preceitua a Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, diante da ausência de provas, deve ser mantido o auto quanto a este ponto e não merecem prosperar as alegações do Recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya