



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

Processo nº 10920.004324/2010-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.235 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente LUNENDER TÊXTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/07/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração, sujeita à aplicação de multa, deixar a empresa de exibir à Fiscalização quaisquer documentos e/ou livros contábeis relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentá-los desprovidos das formalidades legais exigidas, com informações diversas da realidade ou com omissão de informações verdadeira, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91.

AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE DE LANÇAMENTO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL JULGADO PROCEDENTE. AUTUAÇÃO REFLEXA. OBSERVÂNCIA DECISÃO.

Impõe-se a exclusão da multa aplicada decorrente da apresentação de livros contábeis e outros com informações diversas da realidade ou com omissão de informações verdadeiras, cujas constatações foram apuradas em Autuação Fiscal pertinente ao descumprimento de obrigação principal, declarada procedente, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula, o que se vislumbra na hipótese vertente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

LUNENDER TÊXTIL LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, Acórdão nº 09-37.427/2011, às fls. 298/305, que julgou procedente em parte a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do com fulcro no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela MP nº 449/2008), c/c artigo 233, parágrafo único, do RPS, por ter apresentado documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, em relação ao período de 01/2006 a 07/2008, conforme Relatório Fiscal, às fls. 07/10, e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração (Descumprimento de Obrigação Acessória), lavrado em 16/11/2010, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa com base artigos 283, inciso II, alínea “j”, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

De conformidade com o Relatório Fiscal da Infração, *para justificar os registros dos empregados nas empresas fictícias foram formalizados negócios simulados entre a autuada e as facções, onde estas recebiam peças daquela e as devolviam após o processamento, emitindo-se, no final de cada mês, notas fiscais de prestação de serviços de industrialização por encomenda, cujas receitas, muitas vezes parcialmente antecipadas, eram destinadas aos pagamentos dos salários e encargos dos empregados registrados nas facções.*

Dessa forma, *os documentos e livros da autuada não registram todos os segurados a seu serviço e respectivas remunerações, pois uma grande parte foi registrada em empresas consideradas inexistentes de fato (empresas fictícias). Por consequência, os negócios formais entre a autuada e as empresas fictícias também não espelham a realidade.*

As constatações acima relatadas foram apuradas nos autos do AI nº 37.273.194-5 – Processo nº 10920.004323/2010-24, onde foram lançadas as contribuições previdenciárias (obrigação principal) decorrentes da desconconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a caracterização dos funcionários como segurados empregados e contribuintes individuais da recorrente.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 317/370, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do feito, dissertando a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, uma vez que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

Ainda em sede de preliminar, suscita a nulidade do lançamento, por entender que o Fisco não detém competência para reconhecer vínculo empregatício, especialmente quando procedido a partir de desconconsideração de personalidade jurídica de empresas, sob pena de invasão de competência exclusiva da Justiça do Trabalho, mormente quando não foram observados os preceitos do artigo 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, utilizados como esteio à pretensão fiscal e à decisão recorrida.

Acrescenta que os preceitos inscritos no artigo 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, igualmente, não oferecem sustentação à exigência fiscal, tendo em vista prever tão somente a possibilidade de caracterização de contribuinte individual, trabalhador avulso ou sob qualquer outra denominação como segurado empregado, não permitindo, assim, a desconconsideração da personalidade jurídica de empresas prestadoras de serviços.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, bem como do histórico e das atividades desenvolvidas pela recorrente, insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, aduzindo para tanto que lastreou-se em *constatações e indícios* desprovidos, portanto, de qualquer comprovação, o que afasta a possibilidade de se declarar a responsabilidade subsidiária ora imputada.

Opõe-se ao lançamento em comento, defendendo não haver a devida comprovação da existência dos requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício entre os prestadores de serviços, funcionários das empresas descon sideradas, e a recorrente, de maneira a fundamentar a pretensão fiscal, não tendo a autoridade lançadora se aprofundado no exame dos documentos ofertados pela contribuinte durante a fiscalização, os quais seriam capazes de rechaçar qualquer entendimento a respeito da relação laboral.

Reforça que o procedimento fiscal adotado pela autoridade lançadora encontra-se apoiado em meras presunções/subjetividades, a partir de critérios discricionários, sem nenhuma comprovação dos fatos imputados.

Alega que *a terceirização é uma forma de ampliação das relações trabalhistas, em virtude da modernidade das relações empresariais, evitando o desemprego. Representa um grande avanço jurídico-social, viabilizando o gerenciamento pleno de empresas sem sobrecarga de funcionários que, por diversas vezes, não são bem aproveitados, razão pela qual não se pode cogitar na ilegalidade do procedimento eleito pela contribuinte no desenvolvimento das suas atividades, ao contrário da tese da fiscalização.*

Defende que a autuação ocorrera simplesmente em razão das prestadoras de serviços serem enquadradas no regime de tributação do SIMPLES, devendo o lançamento, portanto, ser procedido em face daqueles, conquanto que comprovadas as ilegalidades apontadas, a partir de representação de exclusão daquele regime especial, sobretudo diante da inexistência de vínculo laboral entre os funcionários das contratadas com a recorrente.

Aduz que a própria autoridade julgadora de primeira instância reconheceu que a eventual coincidência de sócios das empresas elencadas nos autos, bem como a formalização de contrato de comodato entre aquelas, e existência de uma única contratante de serviços, por si só, não tem o condão de justificar a descon sideração da personalidade jurídica das mesmas, especialmente por não se apresentar como afronta a legislação de regência.

Suscita que a terceirização caracterizada pela prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra detém dispositivo legal próprio contemplando a tributação da mão-de-obra empregada, qual seja, o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Explicita a sistemática do SIMPLES e, bem assim, as hipóteses de impedimento de adesão àquele regime de tributação diferenciado, não restando comprovada nenhuma delas, de maneira a justificar a desconsideração do enquadramento das prestadoras de serviços naquele regime especial.

Acrescenta que o artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional não é autoaplicável, dependendo, portanto, de regulamentação para produzir seus devidos efeitos, não podendo, assim, servir de amparo ao lançamento sob análise.

Ressalta que o procedimento de exclusão do SIMPLES relativo à empresa ARV Indústria e Confecções LTDA, uma daquelas cuja personalidade jurídica restou desconsiderada no presente lançamento, fora declarado improcedente pela 4ª Turma da DRJ em Salvador, nos termos do Acórdão nº 15-28.420, que acolheu a manifestação de inconformidade da contribuinte, a reincluindo naquele regime de tributação, considerando os serviços prestados como cessão de mão-de-obra, o que confirma a legalidade da conduta das empresas arroladas nos autos.

Rechaça pontualmente/individualmente cada fundamento da autoridade lançadora para proceder o lançamento, inferindo que nenhum deles se apresenta como motivo plausível para justificar a tributação na forma conduzida.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, notadamente à tributação dos valores pagos a título de antecipações e/ou distribuições de lucros aos sócios das empresas prestadoras de serviços, sob o fundamento de que tais verbas não se incluem no campo de incidência das contribuições previdenciárias por não se caracterizar como remuneração, ao contrário do que ocorre com o pró-labore, este, sim, sujeito à incidência de tais tributos.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a presente penalidade fora aplicada em razão da contribuinte ter apresentado documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, em relação ao período de 01/2006 a 07/2008.

Com mais especificidade, consoante explicitado no Relatório Fiscal, *para justificar os registros dos empregados nas empresas fictícias foram formalizados negócios simulados entre a autuada e as facções, onde estas recebiam peças daquela e as devolviam após o processamento, emitindo-se, no final de cada mês, notas fiscais de prestação de serviços de industrialização por encomenda, cujas receitas, muitas vezes parcialmente antecipadas, eram destinadas aos pagamentos dos salários e encargos dos empregados registrados nas facções.*

Neste sentido, *os documentos e livros da autuada não registram todos os segurados a seu serviço e respectivas remunerações, pois uma grande parte foi registrada em empresas consideradas inexistentes de fato (empresas fictícias). Por consequência, os negócios formais entre a autuada e as empresas fictícias também não espelham a realidade.*

As constatações acima relatadas foram apuradas nos autos do AI nº 37.273.194-5 – Processo nº 10920.004323/2010-24, onde foram lançadas as contribuições previdenciárias (obrigação principal) decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a caracterização dos funcionários como segurados empregados e contribuintes individuais da recorrente.

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma do Acórdão recorrido, o qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando, sinteticamente, questões relativas à autuação fiscal por descumprimento de obrigações principais AI nº 37.273.194-5 – Processo nº 10920.004323/2010-24), sobretudo insurgindo-se contra o procedimento eleito pela autoridade fiscal ao proceder àquele lançamento, a partir da desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a respectiva caracterização de seus funcionários e sócios como segurados empregados e contribuintes individuais da contratante.

Constata-se, assim, que muito embora se tratar de autuação face à inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente dizem respeito basicamente a obrigações principais, o que por si só seria capaz de ensejar o não conhecimento do recurso voluntário, por trazer em seu bojo questões estranhas ao auto de infração sob análise.

Com efeito, a contribuinte faz uma verdadeira confusão ao tratar da questão, trazendo à colação argumentos relativos à constituição de créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais.

Consoante se positiva do artigo 113 do Código Tributário Nacional, as obrigações tributárias são divididas em duas espécies, principal e acessória. A primeira diz respeito à ocorrência do fato gerador do tributo em si, por exemplo, recolher ou não o tributo propriamente dito, extinguindo juntamente com o crédito decorrente.

Por outro lado, a obrigação acessória, relaciona-se às prestações positivas ou negativas, constantes da legislação regência de interesse da arrecadação ou fiscalização tributária, sendo exemplo de seu descumprimento a contribuinte deixar de apresentar documentos solicitados pela fiscalização ou ofertados de forma equivocada e/ou destoante da realidade ou omissas, situação que se amolda ao caso *sub examine*.

Aliás, em infrações dessa natureza, via de regra, inexiste vinculação ao resultado do auto de infração principal, onde foram lançadas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos funcionários caracterizados. Entrementes, *in casu*, as infrações apuradas (apresentação de documentos/livros com informações diversas da realidade e omissas) ocorreram exatamente em razão da desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços e caracterização dos funcionários como segurados empregados e contribuintes individuais da autuada, na forma que restou demonstrado no AI nº 37.273.194-5 – Processo nº 10920.004323/2010-24, com a explicitação de todo procedimento eleito pela fiscalização ao promover o lançamento, impondo, portanto, adotar a decisão levada a efeito naquele processo, diante da relação de causa e efeito que os vincula.

Partindo dessa premissa, cumpre destacar que, incluído nesta mesma pauta de julgamento, esta Egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª SJ do CARF, pelo voto de qualidade, achou por bem negar provimento ao recurso voluntário interposto nos autos do Processo nº 10920.004323/2010-24 (AI nº 37.273.194-5), decretando a procedência total do feito.

Dessa forma, no julgamento do presente Auto de Infração impõe-se à observância à decisão levada a efeito na autuação retromencionada, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula, uma vez que as infrações pretensamente incorridas decorrem do procedimento e constatações levadas a efeito naquele lançamento principal.

Somente a título elucidativo, cumpre registrar que este Conselheiro Relator restou vencido no julgamento daquele processo principal, quanto à preliminar de nulidade do lançamento por vício material, o que impõe nesta oportunidade à observância da decisão adotada naqueles autos, por decorrência fática e lógica, mesmo não concordando com a integralidade do *decisum* ali exarado.

Na esteira desse entendimento, uma vez mantida a exigência fiscal consubstanciada no procedimento de desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a respectiva caracterização dos seus funcionários como segurados empregados e contribuintes individuais, que deu margem à presente autuação, aludida decisão deve, igualmente, ser adotada neste julgamento, mantendo-se, por conseguinte, a penalidade, na linha do decidido no processo principal.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a integralidade da penalidade aplicada na presente autuação, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.