



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

Processo n° 10920.721097/2013-92
Recurso n° 10.920.721097201392 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.575 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LIVE ROUPAS ESPORTIVAS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO E ENQUADRAMENTO COMO SEGURADO EMPREGADO. PREVISÃO DO § 2º DO ARTIGO 229 DO DECRETO Nº 3.048, DE 1999.

1. Apesar do inconformismo do sujeito passivo, não se vislumbra, *in casu*, qualquer possibilidade de alterar a decisão recorrida, porquanto embasada em sólidos fundamentos, conforme se pode observar das considerações exaradas pelo julgador de primeira instância administrativa.
2. No que concerne à competência para arrecadar, fiscalizar e cobrar há que se destacar a regra descrita no § 2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.
3. A desconsideração do vínculo pactuado e o enquadramento como segurado empregado, portanto, são situação previstas na legislação, não podendo o Auditor Fiscal ignorá-las, sob pena de responsabilidade funcional.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Processo nº 10920.721097/2013-92
Acórdão n.º **2803-003.575**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições destinadas a terceiros vinculados à Previdência Social (Salário Educação, Incra, Sesi, Senai e Sebrae) incidentes sobre o pagamento de remunerações a segurados empregados.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 29 de novembro de 2013 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TERCEIROS. FATO GERADOR.

A remuneração paga a segurado empregado a serviço da empresa constitui fato gerador das contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos.

PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

A legalidade formal dos contratos celebrados não se sobrepõe à realidade fática encontrada na empresa, em decorrência do princípio da primazia da realidade e da busca da verdade material, norteadores do contencioso administrativo.

SOLIDARIEDADE. INAPLICABILIDADE.

As contribuições devidas a outras entidades e fundos não estão inseridas na responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.212, art. 30, inc. IX.

SIMPLES. RECOLHIMENTO APROVEITAMENTO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido para o Simples Nacional.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada quando constado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

JUROS.

No lançamento de ofício, não há previsão legal de aplicação de juros de mora sobre a multa, os quais incidem somente sobre o valor originário da contribuição.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

A DRJ não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- A presente autuação visa constituir créditos decorrentes do arbitramento da base de cálculo de contribuição destinada à Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da recorrente, e que não foram registradas na contabilidade nem na folha de pagamento, nem foram por el tempestivamente recolhidos ou declarados à Previdência Social por intermédio da GFIP.

- Referida autuação foi lavrada, por entender ter havido a ocorrência dos pressupostos da relação de emprego entre os segurados empregados e sócios formalmente registrados na GMC e a ora recorrente.

- Após apresentada defesa, a 8ª Turma da DRJ/BH, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário.

- A decisão recorrida reconheceu a total procedência do AI lavrado em face da recorrente, entendendo que houve sonegação de tributos por parte das empresas autuadas, mediante simulação, e constatando, por fim, que ambas formam uma única empresa.

- A decisão recorrida entendeu que não há qualquer impedimento no fato da fiscalização considerar a empresa GMJ inexistente de fato para fins de cobrança de contribuições previdenciárias sobre a sua folha de salários e, ao mesmo tempo, considerá-la juridicamente existente para fins de formação de grupo econômico com a empresa LIVE.

- A presente autuação fiscal consiste no fato do Sr. Auditor Fiscal considerar a empresa GMJ inexistente de fato, uma vez que ambas as empresas estão sob o controle dos mesmos donos, exercem a mesma atividade, utilizam a mesma instalação física, entre outros fundamentos. Desta forma, entendeu serem devidas, pela Recorrente, contribuições previdenciárias sobre a folha salarial da GMJ, por se tratar, na realidade, de empresa única.

- Ao mesmo tempo que a presente autuação reputou a empresa GMJ como inexistente de fato para embasar o lançamento fiscal, houve o reconhecimento de grupo econômico de fato entre as empresas Live (autuada) e GNJ (responsável solidária).

- A decisão recorrida entendeu que a recorrente pratica simulação, objetivando redução de encargos previdenciários, contudo, não existe qualquer ilegalidade nos procedimentos adotados pela recorrente.

- A razão do desvio e do indevido lançamento contra a recorrente é latente, por não possuir competência para o pretense desequilíbrio e lançamento fiscal contra a empresa terceirizada que está no SIMPLES.

- Conforme exposto na decisão recorrida, destacou-se que a GMJ foi criada com a finalidade de registrar empregados em seu nome, aderir ao regime tributário do Simples Nacional e se aproveitar indevidamente dos benefícios previstos, se utilizando de argumentos como controle societário familiar, estabelecimento em imóvel único, exclusividade na prestação dos serviços, inexistência de geração de receita própria, comodato, entre outros.

- O lançamento é improcedente em face da inconstitucionalidade da competência de auditor fiscal para reconhecer vínculo empregatício.

- Por cautela, caso seja decidido pela manutenção do lançamento fiscal (o que não se espera), importante ressaltar que a empresa desconstituída pelo auditor fiscal (GMJ) recolheu parte da contribuição previdenciária ora exigida através do regime do Simples Nacional.

- Contudo, a decisão recorrida entendeu que não é possível a dedução de tais valores, por força da IN/RFB nº 1300/2012, que veda a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente pelo Simples Nacional.

- Não há como coadunar com o disposto na decisão recorrida, no sentido de manter a aplicação da multa majorada, de 75% para 150%, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (multas qualificadas), por entender que restou configurado “em tese” sonegação, fraude e conluio. Tal procedimento não merece prosperar.

- A taxa SELIC deve ser afastada sobre a multa de ofício.

- Não há que se falar em RFFP.

- Ante o exposto, requer seja recebido o presente recurso para ao final, dar-lhe procedência, por todas as razões na presente peça, que demonstram a legalidade dos argumentos expostos pela recorrente, por se tratar de medida de Justiça!

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

De acordo com as informações levantadas pela auditoria fiscal, as empresas LIVE e GMJ, embora formalmente constituídas, formam um único empreendimento, que foi propositadamente fracionado, com o intuito de reduzir a carga tributária do sujeito passivo. Isto porque a GMJ, que detém formalmente toda a mão-de-obra utilizada no processo produtivo do contribuinte, encontra-se inserida no SIMPLES NACIONAL e, desta forma, não recolhe as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, na forma recolhida pelas empresas em geral.

A Recorrente, conforme se pode observar de sua defesa administrativa (fls. 295), sustenta tratar-se de elisão fiscal lícita, *in verbis*:

[...] evidencia sua intenção de fugir de um ônus maior no pagamento de tributos e contribuições.

Dando prosseguimento ao seu discurso sobre a legalidade da operação engendrada pelas duas empresas, em seu recurso o contribuinte afirma que:

A decisão recorrida entendeu que a recorrente pratica simulação, objetivando redução de encargos previdenciários, contudo, não existe qualquer ilegalidade nos procedimentos adotados pela recorrente.

A razão do desvio e do indevido lançamento contra a recorrente é latente, por não possuir competência para o pretense desequadramento e lançamento fiscal contra a empresa terceirizada que está no SIMPLES.

Conforme exposto na decisão recorrida, destacou-se que a GMJ foi criada com a finalidade de registrar empregados em seu nome, aderir ao regime tributário do Simples Nacional e se aproveitar indevidamente dos benefícios previstos, se utilizando de argumentos como controle societário familiar, estabelecimento em imóvel único, exclusividade na prestação dos serviços, inexistência de geração de receita própria, comodato, entre outros.

O lançamento é improcedente em face da inconstitucionalidade da competência de auditor fiscal para reconhecer vínculo empregatício.

Apesar do inconformismo do sujeito passivo, não se vislumbra, *in casu*, qualquer possibilidade de alterar a decisão recorrida, porquanto embasada em sólidos fundamentos, conforme se pode observar das considerações exaradas pelo julgador de primeira instância administrativa, *in verbis*:

No caso dos autos, há que se analisar a legalidade fiscal da estrutura formal e de funcionamento da empresa GMJ Confecções Ltda em relação ao sujeito passivo Live Roupas Esportivas Ltda. Cabe verificar se a Live e a GMJ seriam duas empresas distintas e independentes ou se apenas teriam esta aparência no intuito de permitir a sonegação tributária.

Da análise dos elementos dos autos, a seguir mencionados, conclui-se que as duas pessoas jurídicas empreenderam verdadeira simulação na condução de seus negócios. Constata-se que ambas formam uma única empresa que, mediante o fracionamento de suas atividades, objetivou reduzir sua carga tributária, na medida em que foi possível a uma delas (GMJ) inserir-se no Simples Nacional.

Tal conclusão advém dos seguintes elementos fáticos extraídos dos autos, que não foram afastados por ocasião da defesa:

- *Mesmo grupo familiar;*
- *Endereço único;*
- *Contrato de aluguel – inexistência;*
- *Maquinário – cessão gratuita;*
- *Administrador único;*
- *GMJ – somente despesas com mão de obra;*
- *LIVE – inexistência de empregados;*
- *GMJ – exclusividade na prestação de serviços para a Live;*
- *GMJ – incompatibilidade na estrutura patrimonial e de custos.*

Vê-se, portanto, que das informações constantes dos autos, não há como negar o bom trabalho levado a efeito pela fiscalização.

Na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa incumbida do lançamento observou rigorosamente as determinações contidas no art. 142 do CTN, situação

que implica na correção do procedimento e que não significa que seu trabalho contém eivas de inconstitucionalidade, como afirma o sujeito passivo.

No ponto, aliás, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

No que concerne à competência para arrecadar, fiscalizar e cobrar há que se destacar a regra descrita no § 2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, *in verbis*:

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

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

A desconsideração do vínculo pactuado e o enquadramento como segurado empregado, portanto, são situação previstas na legislação, não podendo o Auditor Fiscal ignorá-las, sob pena de responsabilidade funcional.

De outra parte, correta a aplicação da multa majorada, porquanto evidente seu enquadramento à disposição do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com relação ao pedido de afastamento da taxa SELIC, sem razão o sujeito passivo. *In casu*, os membros do CARF são obrigados a aplicar a Súmula CARF nº 4: “*a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais*”.

No que diz respeito à RFFP, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes à Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

Considerando a correção do procedimento levado a efeito pela autoridade administrativa, não vislumbro nenhum espaço para alterar o trabalho que constituiu o crédito tributário em debate, bem como o acórdão recorrido. Mantenho, pois, o lançamento pelos seus próprios fundamentos.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Processo nº 10920.721097/2013-92
Acórdão n.º **2803-003.575**

S2-TE03
Fl. 10

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

CÓPIA