



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

Processo n° 10980.723357/2012-79
Recurso n° 10.980.723357201279 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.496 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente AUTO COMERCIAL NIPONSUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/04/2009

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO PACTUADO. POSSIBILIDADE.

1. O procedimento fiscal que deu origem ao Auto de Infração em discussão não fere o devido processo legal. Está rigorosamente evidenciado que na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa incumbida do lançamento observou criteriosamente os comandos insertos no art. 142 do CTN c/c o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

2. Em virtude do lançamento, pelo que consta, o sujeito passivo teve acesso aos autos em sua plenitude, e apresentou impugnação e recurso nos prazos legalmente estabelecidos. Vê-se, portanto, que ao contribuinte foi dada oportunidade do contraditório e ampla defesa, situações que afastam qualquer inconformismo de ofensa ao devido processo legal.

3. Os fundamentos necessários para a desconSIDERAÇÃO do vínculo pactuado constam do acórdão recorrido, não se caracterizando como meras suposições como pretende o sujeito passivo. Portanto, a manutenção do lançamento é medida que se impõe.

4. Não se pode perder de vista que é inerente à função de fiscalização constatar a existência ou não da relação empregatícia entre a empresa fiscalizada e as pessoas que lhe prestam serviços (físicas e jurídicas) independentemente da forma como foram contratadas. Insta destacar também que a competência da Justiça do Trabalho consiste no julgamento de controvérsias entre empregados e empregadores decorrentes da relação de emprego, situação que não pode ser confundida com atos de fiscalização a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

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.

(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, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Amilcar 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, DEBCADs 51.015.973-7, 51.015.974-5, 51.015.975-3 e 51.015.976-1, correspondente ao período de 01/2009 a 05/2009, relativamente a contribuições sociais previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT; contribuições dos segurados, terceiros, bem como relativa a multa administrativa por descumprimento de obrigação acessória de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 17 de outubro de 2013 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/04/2009

*AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.
RECONHECIMENTO DO SEGURADO EMPREGADO.*

O reconhecimento da figura de “segurado empregado”, para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento de contribuições previdenciárias, se insere nas atribuições legais do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e independe do exame pela Justiça Trabalhista.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUJEITO PASSIVO.

O sujeito passivo das contribuições sociais previdenciárias é aquele que admite, dirige e assalaria e a quem o trabalhador presta os serviços; é aquele que se beneficia dos serviços do trabalhador.

NULIDADE.

Ausentes as hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há como prosperar a arguição de nulidade.

SEGURADOS EMPREGADOS. EMPRESA INTERPOSTA. SIMULAÇÃO.

Mantém-se o crédito tributário quando comprovado que o sujeito passivo contratou segurados empregados de forma simulada, através de empresas interpostas optantes pelo SIMPLES, apenas para burlar o Fisco.

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:

- De maneira absurda, e em clara ilegalidade, a autoridade fiscal desconsiderou a relação laboral entre a empresa EVERSON FRANCISCO DA SILVA e seus funcionários, lançando todas as contribuições previdenciárias contra a Recorrente, sequer descontando os valores que já foram pagos pela empresa EVERSON FRANCISCO DA SILVA em clara bitributação.

- A autoridade fiscal ao desconsiderar a empresa prestadora de serviços (EVERSON) não observou todas as contribuições previdenciárias patronais e de empregados, não observou todos os documentos previdenciários e fiscais entregues, não observou as ações judiciais com trânsito em julgado.

- De forma absolutamente curiosa não observa as GFIPs declaradas pela empresa EVERSON para favorecer ou descontar valores da Recorrente, mas usa essas mesmas GFIPs como base de cálculo.

- A Recorrente, na absurda hipótese de ser mantida alguma exigência tributária, não poderá fazer ratificação de GFIP nem poderá pedir a restituição de valores pagos, pois quem pagou tais valores foi a empresa EVERSON e não a Recorrente.

- Os Autos de Infração são nulos, tendo em vista a falta de competência dos Auditores Fiscais para desconsiderar vínculo laboral.

- A autuação fiscal, fazendo relatório com várias análises de cunho subjetivo, utiliza o equivocado fundamento de que os funcionários da empresa EVERSON pertenceriam à empresa ora Recorrente.

- A própria Justiça do Trabalho já reconheceu o vínculo empregatício entre a EVERSON e seus funcionários, com decisão transitada em julgado, e que a responsabilidade trabalhista da empresa NIPONSUL era meramente subsidiária, o que deixa claro o contrato de prestação de serviços entre ambas.

- Conforme informado pela pessoa jurídica EVERSON foram pagos todos os tributos previdenciários devidos.

- Na absurda hipótese de qualquer parte dessa exigência fiscal ser mantida, imperioso o desconto dos valores já pagos, a título de contribuição dos segurados, terceiros e empresa.

- Na absurda hipótese de ser mantida a cobrança de algum valor, o Fisco deverá observar a decisão judicial que determinou ser inexigível a contribuição social sobre várias verbas, entre elas o terço constitucional de férias.

- Diante das razões expostas e documentos anexados, requer a reforma da decisão de primeiro grau e invalidação do lançamento efetuado, requerendo:

- Preliminarmente:

a) **Improcedência da autuação em razão da ofensa ao Devido Processo**

b) Reconhecimento da incompetência da autoridade fiscal para “criar” vínculo empregatício;

- No mérito.

c) A total improcedência do lançamento, em razão de ter sido fundamentado em meras suposições, que foram claramente rebatidas na fundamentação;

d) Na absurda hipótese de permanecer alguma exigência fiscal, o correto e justo desconto dos valores já pagos;

e) Na absurda hipótese de permanecer alguma exigência fiscal, a obediência a sentença proferida nos autos 5006986-33.2010.404.7000, com a inexigibilidade da contribuição social sobre as verbas nela descritas, entre elas o terço constitucional de férias.

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.

O lançamento ocorreu em razão de a autoridade administrativa atuante ter entendido que o sujeito passivo contratou segurados empregados de forma simulada, por intermédio de empresas interpostas optantes pelo SIMPLES, apenas para burlar o Fisco.

Em preliminar, o sujeito passivo requer a improcedência da autuação em razão da ofensa ao devido processo legal, bem como o reconhecimento da incompetência da autoridade fiscal para “criar” vínculo empregatício.

O procedimento fiscal que deu origem ao Auto de Infração em discussão não fere o devido processo legal. Está rigorosamente evidenciado que na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa incumbida do lançamento observou criteriosamente os comandos insertos no art. 142 do CTN c/c o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em virtude do lançamento, pelo que consta, o sujeito passivo teve acesso aos autos em sua plenitude, e apresentou impugnação e recurso nos prazos legalmente estabelecidos. Vê-se, portanto, que ao contribuinte foi dada oportunidade do contraditório e ampla defesa, situações que afastam qualquer inconformismo de ofensa ao devido processo legal.

De outra parte, padece também de fundamentos válidos, o inconformismo de que a autoridade fiscal é incompetente para criar vínculo empregatício. Neste ponto, nota-se que o sujeito passivo faz uma confusão entre vínculo empregatício e desconsideração do vínculo pactuado pelo sujeito passivo com a empresa optante pelo SIMPLES.

O lançamento em discussão como se pode observar, ocorreu em virtude da desconsideração do vínculo pactuado entre o sujeito passivo com a empresa EVERSON FRANCISCO DA SILVA, conforme estabelece o § 2º do art. 229 do Decreto nº 3.048/99, *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.

Realizada a fundamentação legal de forma correta, o enquadramento dos prestadores de serviços se amoldou perfeitamente às disposições do art. 12, I, *a*, da Lei nº 8.212/91, como acertadamente demonstra o acórdão recorrido.

Os fundamentos necessários para a desconsideração do vínculo pactuado constam do acórdão recorrido, não se caracterizando como meras suposições como pretende o sujeito passivo. Portanto, a manutenção do lançamento é medida que se impõe.

Rejeito, pois, as duas preliminares.

No que diz respeito à possibilidade de desconto dos valores já pagos proposto pelo sujeito passivo, adoto o entendimento do acórdão recorrido, *in verbis*:

Note-se, ainda, que a situação fática também não se enquadra em qualquer hipótese legal de responsabilidade tributária de terceiros por solidariedade, como pretendeu a defesa.

Em assim sendo, o lançamento tributário em nome da Auto Comercial Niposul Ltda é ato administrativo vinculado, não havendo qualquer justificativa, fundamento legal ou possibilidade de formalização de Auto de Infração no formato sugerido pela defendente, com a firma Everson figurando como sujeito passivo da obrigação tributária em comento, e, autuada, como sua solidária.

Também carece de fundamento legal a pretensão da defesa, de dedução dos tributos porventura recolhidos pela Firma Everson Francisco da Silva, uma vez que se trata de pessoa jurídica distinta do sujeito passivo do débito.

Ademais, o § 6º do art. 56 da IN RFB nº 1.300/2012 (no mesmo sentido o § 6º do art. 44 da IN RFB nº 900/2008) preconiza que é vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor indevidamente recolhido ao Simples.

Na hipótese de comprovação de indébito recolhido ao Simples pela firma Everson Francisco da Silva poderá esta pessoa jurídica ingressar com pedido de restituição. Logo, despido de fundamento também a alegação de enriquecimento ilícito.

O sujeito passivo pleiteia, ainda, caso permaneça alguma exigência fiscal, a obediência a sentença proferida nos autos 5006986-33.2010.404.7000, com a inexigibilidade da contribuição social sobre as verbas nela descritas.

A pretensão descrita no parágrafo anterior não pode prosperar, pois não existe previsão legal de que o julgador da esfera administrativa tem que obedecer aos

comandos de decisão (sentença) proferida na esfera judicial, salvo aquelas que têm efeitos vinculantes, o que não é o caso destes autos.

Não se pode perder de vista que é inerente à função de fiscalização constatar a existência ou não da relação empregatícia entre a empresa fiscalizada e as pessoas que lhe prestam serviços (físicas e jurídicas) independentemente da forma como foram contratadas. Insta destacar também que a competência da Justiça do Trabalho consiste no julgamento de controvérsias entre empregados e empregadores decorrentes da relação de emprego, situação que não pode ser confundida com atos de fiscalização a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vê-se, portanto, que o procedimento fiscalizatório que ensejou o lançamento ora contestado ocorreu estritamente em conformidade com a legislação em vigor, não restando margem para qualquer argumento a respeito da competência da autoridade administrativa para o cumprimento de seu mister.

CONCLUSÃO.

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

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.