



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

**Processo n°** 11030.722367/2011-16  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-003.209 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de julho de 2014  
**Matéria** Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica  
**Recorrente** FEMENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

**DESCARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO PRESTADO POR PESSOA JURÍDICA -ENQUADRAMENTO COMO SEGURADO EMPREGADO.**

Presentes os requisitos previstos no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei 8.212/91, regular e legal se mostra a descaracterização de pessoa jurídica com o efetivo enquadramento como segurados empregados, nos termos do §2º, do artigo 229, do Decreto n.º 3.048/99. É ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador. (Enunciado n.º 331 do TST)

**FRACIONAMENTO DA MÃO DE OBRA EM EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES**

O fracionamento da mão de obra necessária a consecução dos objetivos sociais de uma empresa em outra optante pelo SIMPLES se traduz em prejuízo para a seguridade social, devido ao não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, devendo o vínculo se dar com a suposta tomadora dos serviços.

**MULTA QUALIFICADA**

É cabível a aplicação da multa constante do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, duplicada na forma como disposto pelo parágrafo 1º, quando restar comprovada a situação fraudulenta, visando a elisão do recolhimentos das contribuições previdenciárias

**Recurso Voluntário Negado**

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, por restar demonstrado o fracionamento da mão de

obra necessária a consecução dos objetivos sociais da Recorrente em outra empresa optante pelo SIMPLES, devendo a suposta tomadora dos serviços arcar com o recolhimento das contribuições previdenciárias advindas da prestação de serviço, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leo Meirelles do Amaral.

## Relatório

O presente processo trata do Auto de Infração de Obrigação Principal, - AIOP, DEBCAD 51.010.977-2, referente às contribuições patronais e para o seguro acidente do trabalho e AIOP DEBCAD 51.010.978-0, relativo às contribuições arrecadadas para os Terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, frente à desconsideração da prestação de serviço pela interposta pessoas jurídica JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., no período de 01/2009 a 12/2010.

Os autos de infração foram cientificados ao sujeito passivo em 20/12/2011.

O Relatório Fiscal de fls. 26/57, traz que os fatos geradores foram as remunerações pagas a segurados considerados empregados da notificada, frente à desconsideração da prestação de serviço por interposta pessoa jurídica, no período acima citado.

Explicita a peça fiscal, a existência de uma estrutura empresarial com duas empresas, uma, a recorrente, e outra a JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que detêm a mão de obra necessária ao processo produtivo, enquanto o faturamento maior se dá naquela que possui um reduzido número de empregados ligados à produção.

Os elementos de convencimento expostos pela auditoria fiscal, dão conta de que as empresas são interdependentes o que se comprova pela dependência financeira da JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA, desprovida de autonomia operacional, administrativa e financeira, que vem acumulando desde sua fundação prejuízos financeiros, que não possui maquinário, nem instalações próprias para desenvolver seu processo produtivo. Os sócios das empresas possuem grau de parentesco próximo como cônjuges, pai e filho, ambas possuem unicidade na linha de comando, gestão centralizada pela empresa FEMENE, possuem o mesmo contador, idêntico sistema de contabilidade, plano de saúde UNIMED único.

A empresa interposta JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. desenvolve suas atividades ligadas à produção em prédio de propriedade dos sócios da autuada, não registrando qualquer ônus relativo a aluguel. Quanto ao maquinário, essencial ao processo produtivo, a sua contabilidade registra apenas uma máquina.

Após a criação da JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., os empregados da FEMENE foram sendo demitidos e num breve espaço de tempo admitidos na empresa criada, conforme se pode ver das fls. 38/41 do Relatório Fiscal.

Quanto à relação existente entre a massa salarial e a receita bruta das empresas é de se ver que na autuada o valor dos encargos com a folha de pagamento de salários diminuiu na medida em que aumentou na empresa interposta, que possui baixo faturamento e acumula prejuízos. Às fls. 44, pode-se observar o exposto.

A base de cálculo para a apuração do crédito previdenciário foi retirada das GFIP's informadas pela JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA.

Desta forma, foram constituídos na autuada os créditos previdenciários relativos à folha de pagamento da empresa interposta, quanto à parte patronal e terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, e as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuinte individuais.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 409/424, julgou procedente o lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) a nulidade do lançamento porque o Auditor Fiscal não tem competência para desqualificar/requalificar vínculo de emprego, o que é de competência do Auditor Fiscal do Ministério de Trabalho;
- b) que a desqualificação/requalificação de vínculos ocorreu sem o devido processo legal, ocasionando cerceamento de defesa;
- c) que a atividade fiscal operada na empresa JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., ocorreu apenas marginalmente; a empresa foi relegada a mera prestadora de informações;
- d) que a falta de numeração das folhas do processo gera insegurança processual;
- e) a empresa JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. teve sua personalidade jurídica desconsiderada e por isso deveria ter sido formalmente cientificada, garantindo o exercício do seu direito de defesa;
- f) que inexistente base legal para o lançamento; que o artigo 116 do CTN não pode sustentar a autuação;
- g) que é inaplicável ao caso o artigo 229§2º do Decreto 3.048/99;
- h) que o Enunciado 331, do TST não é aplicável ao caso dos autos;
- i) que são insubsistentes os argumentos do Fisco acerca do planejamento tributário;
- j) que os fatos apontados são inconsistentes;
- k) que a JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. foi criada para garantir a sobrevivência da FEMENE, frente à concorrência dos produtos chineses. Que praticamente sem lucro e produzindo com

custos mais enxutos, por ser optante do SIMPLES, visava manter o mercado conseguido;

- l) que não buscou praticar a elisão, mas sim a sua sobrevivência;
- m) que a JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. possui autonomia financeira operacional e administrativa;
- n) que os sócios não são os mesmos, os produtos não são os mesmos, os endereços não são os mesmos, os funcionários não são os mesmos e utilizar máquinas de terceiros e o mesmo contador não é ilegal. Assim como a contratação de plano de saúde único não é razão para embasar o levantamento.
- o) Que não há motivo para a aplicação da multa qualificada de 150% e a Lei 11.941/2009, somente tem eficácia a partir de 09/2009.

Requer a nulidade e/ou improcedência dos lançamentos e que seja determinada o arquivamento do processo fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

### Da Preliminar

A recorrente alega a nulidade do lançamento frente ao cerceamento de defesa, já que a interposta pessoa jurídica JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. não foi cientificada da autuação.

Esclareço à recorrente, que conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 26 a 57, a ação fiscal se deu regularmente e dentro dos parâmetros legais no sujeito passivo FEMENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES, sendo que a situação fática encontrada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, levou-o a efetuar diligência na JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA.

Portanto, os fatos apurados no sujeito passivo aliados aos fatos resultantes da diligência efetuada na JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., resultaram nesta autuação pela desconsideração dos serviços prestados através de interposta pessoa jurídica.

Conforme se encontra bem esclarecido nos autos, não foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa interposta JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., apenas os serviços por ela prestados à recorrente é que foram considerados como de responsabilidade desta para os fins previdenciários. Por isso, não há qualquer irregularidade em não ter sido cientificada a empresa interposta da ação fiscal, ou dos autos de infração, porque não se trata de responsabilidade solidária, mas sim de desconsideração de prestação de serviço por interposta pessoa jurídica.

Desta forma, não vislumbro a tese de nulidade da autuação, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do notificado;*

*II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*

*III - a disposição legal infringida, se for o caso;*

*IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).*

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO**

*PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.*

*1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

*2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)*

Em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

*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.*

Do Mérito

De acordo com o relatório fiscal dos autos de infração, o crédito previdenciário decorre da situação fática existente e relatada pela fiscalização no que concerne à descaracterização dos serviços prestados por empresa interposta. As evidências descritas pelo auditor fiscal e às quais nos reportamos, já que compõem o relatório e por economia processual deixamos de aqui copiá-las, dão conta de que ambas as empresas prestam seus serviços de forma complementar, onde a recorrente possui um faturamento que não lhe permite usufruir da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, enquanto a empresa JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., é optante do SIMPLES e assim detinha a mão de obra necessária para prestar os serviços que antes de sua criação eram desenvolvidos pela recorrente na fabricação e comercialização de artigos de couro.

O Fisco diz na peça fiscal, que a recorrente mantém um sítio na internet onde consta que fabrica e comercializa artigos de couro. Entretanto, tal atividade não faz mais parte de seus objetivos sociais desde a criação da JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., que assumiu tal atividade.

Outras evidências minuciosamente relatadas pelo Fisco, deixam evidente que a recorrente buscou se elidir do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados envolvidos no processo produtivo, fracionando a mão de obra em empresa do SIMPLES, que não recolhe a cota patronal de tal contribuição.

A própria recorrente admite em seu recurso que a empresa JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. foi criada visando a sobrevivência da recorrente, já que produzindo por um custo mais baixo, em vista da opção pelo SIMPLES poderia concorrer com os produtos chineses e assim manter o seu mercado.

O Fisco cuidou em demonstrar no seu relatório que a empresa interposta não possui autonomia financeira, administrativa e operacional, na medida em que não possui máquinas e equipamentos para desenvolver suas atividades, o que ficou demonstrado nos seus

registros contábeis, onde também não há qualquer escrituração de despesas com aluguel de maquinário. O estabelecimento onde se encontra o setor produtivo da JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. é de propriedade dos sócios da recorrente, que o cedem gratuitamente, enquanto a área financeira da empresa está localizada junto à da recorrente, utilizando o mesmo profissional contador e igual sistema de contabilidade, bem como a recorrente arca com assistência médica através de contrato firmado com a UNIMED, tendo como beneficiários os empregados da JACKWEST.

Ainda quanto à parte financeira é de se ver pelos demonstrativos constantes do Relatório Fiscal e corroborados por cópias de documentos trazidos aos autos pelo Fisco, que a JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. operava sempre com prejuízo e possui uma massa salarial maior do que a recorrente, que por sua vez possui um faturamento superior a JACKWEST.

Também chama a atenção que após a criação da JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA., os funcionários da recorrente foram sendo demitidos e num breve espaço de tempo admitidos na naquela, comprovando que a mão de obra do processo produtivo que era da recorrente passou para a empresa interposta. Seguramente tal fato teve por objetivo a desoneração dos encargos previdenciários sobre a folha de pagamento da recorrente, que por conta de seu faturamento não podia ser optante do SIMPLES.

Por todos os dados constantes do processo é possível aferir que os serviços são prestados por empresa interposta na contratação formal de mão de obra, servindo para a recorrente se elidir do pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária.

Desta forma, correta está a constituição do crédito previdenciário, relativamente ao valor da remuneração dos segurados informadas nas GFIP's da empresa interposts, cujos valores foram tomados como salário de contribuição da recorrente.

Foi desconsiderada a prestação de serviço através da empresa interposta, por todas as circunstâncias, motivos e evidências relatadas na notificação, para considerar toda a mão de obra empregada para desenvolver as atividades da recorrente como de sua responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

A capacidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil em desconsiderar contratos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo é muito clara na leitura da legislação previdenciária em conjunto com o Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o disposto no parágrafo único do artigo 116 do CTN:

*Art. 116. (...)*

*Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.*

Pela leitura do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 e do parágrafo 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, também fica claro que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil pode desconsiderar o contrato pactuado, quando o segurado preencher as condições referidas no inciso I do *caput* do art. 9º do Decreto.

*LEI N.º 8.212/91*

*Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundos. Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008 Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008*

*DECRETO N.º 3.048/99*

*Art. 229. (...)*

*§ 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 (grifei).*

O referido art. 9º traz o rol de segurados obrigatórios da Previdência Social. No inciso I estão as situações de enquadramento dos segurados empregados, sendo que a relação pactuada nos contratos desconsiderados nessa notificação pode ser observada na alínea "a" (idêntica redação do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91):

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

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

No mesmo sentido, também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já vinha decidindo, não deixando dúvidas quanto a essa possibilidade:

*PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.*

*1 - A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, entre as quais se incluem o direito à previdência social.*

*2 - No exercício de suas funções, o fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonegação. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que não se ofenda ao princípio da legalidade, ou para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa.*

*3 - Apelação a que se nega provimento.*

(AMS n.º 89.04.07954-3-PR, Ac. TRF 400003018, de 20/02/92, 1ª Turma, Rel. Juiz Hadad Viana, DJ de 18/03/92, pág. 5937).

A desconsideração da empresa prestadora de serviços, decorreu da realidade fática encontrada pela fiscalização, qual seja, a existência de relação de emprego entre as pessoas físicas e a empresa ora autuada. E, diante de tal situação, a fiscalização da Receita Federal tem o poder-dever de perquirir acerca da real natureza da relação de trabalho para fins de cobrança da contribuição previdenciária devida. Este é também o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. PRELIMINAR SUPERADA. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA CARACTERIZAR RELAÇÃO DE EMPREGO. FUNDAMENTO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO (RESCINDENDO) DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" (ART. 30, DA LEI N.º 7.787/89).*

*CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE FATO (ART. 485, IX, DO CPC). DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA E NOVO JULGAMENTO. DETENÇÃO PELO INSS DE PODERES PARA RECONHECER RELAÇÃO DE EMPREGO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR AUTÔNOMO, A INFIRMAR A ATUAÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA.*

...

*6 .A FISCALIZAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL DETÉM PODERES PARA PERQUIRIR ACERCA DA NATUREZA DA RELAÇÃO DE TRABALHO QUE VINCULA DUAS OU MAIS PESSOAS, PARA FINS DE COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA, CONFORME SEJA O CASO. A ATUAÇÃO INVESTIGATIVA DOS FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTÁ VOLTADA AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, À PERFECTIBILIDADE DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, PARA ESSA FINALIDADE ESPECÍFICA, NÃO TRANSBORDA PARA ALCANÇAR A GERAÇÃO DE EFEITOS TRABALHISTAS, DA MESMA FORMA QUE NÃO PODE FICAR ATRELADO AOS RESULTADOS QUE DECORRERIAM DE EVENTUAL CONTENDA NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA, ALTERAÇÃO ESTA CUJO AJUIZAMENTO FICA NA DEPENDÊNCIA DA VONTADE DO EMPREGADO. A IDENTIFICAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO, NA VIA ADMINISTRATIVA, CONSTITUI UMA FASE PRÉVIA E INDISPENSÁVEL AO LANÇAMENTO DO TRIBUTO PELO AGENTE ARRECADADOR.*

7 .*HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SE, DA REALIDADE FÁTICA, EMERGE CARACTERIZADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, NÃO HÁ COMO DEIXAR DE SE RECONHECER OS EFEITOS QUE DELA DECORREM PELO FATO DE NÃO ESTAR, A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, DOCUMENTALMENTE REGISTRADA COM ESSA CONFIGURAÇÃO.*

8 .*DEMONSTRADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, PELAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS, NÃO INFIRMADAS PELA PARTE RÉ.*

9 .*PROCEDÊNCIA DO JUDICIUM RESCISSORIUM.*

*(AR 2675 PE, Ac. TRF 500066668, Pleno, dec. unân. De 25/09/2002, DJ de 02/12/2002, pág. 575, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti).*

Impossível negar-se a existência de "prejuízo" para a Previdência Social, advindo com a prestação de serviços nos moldes em que feitos, já que não há recolhimento de contribuições previdenciárias na relação havida entre duas pessoas jurídicas.

Por derradeiro, é de se ressaltar que a autoridade lançadora não se baseou em meros indícios, mas sim em um conjunto de documentos e outros elementos observados durante a fiscalização. Salientamos que não ocorreu a despersonalização da pessoa jurídica, mas a análise conjunta da situação fática e de todos os elementos colhidos durante a ação fiscal que permitiu caracterizar os vínculos com a Previdência Social dos segurados que prestavam serviço através da empresa interposta para com a recorrente. Pode-se verificar que os serviços prestados estão ligados à atividade meio e fim da notificada, são efetuados mediante remuneração mensal, com caráter não eventual.

Também, o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciou pela ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador, quando existente a pessoalidade e subordinação, como no presente caso.

Enunciado do TST

*Nº 331 Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Revisão do*

*Enunciado nº 256 - O inciso IV foi alterado pela [Res. 96/2000](#) DJ 18.09.2000*

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 3.1.74).*

Reiteramos que a desconsideração da pessoa jurídica não está declarando nula a personificação, mas quer dizer que a mesma é ineficaz para a prática de determinados atos como a prestação de serviços que aqui se evidenciou.

Portanto, ao restar configurada a simulação por óbvio tem-se uma só empresa, a recorrente, onde acertadamente foram lavrados os autos de infração de obrigações principal relativos à remuneração dos segurados, tidos como de sua responsabilidade quanto

aos encargos previdenciários. Os valores referentes à cota do segurado não constam da autuação porque já foram recolhidos pela empresa prestadora, em época própria.

Quando à aplicação da multa qualificada é de se ver que a aplicação da multa de ofício, de aplicação obrigatória para as competências de 12/2008 em diante, está prevista na Lei 9.430/96, conforme art. 44. O inciso I e §1º deste dispositivo, a seguir transcrito, determina :

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 assim dispõem:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Por tudo que foi exposto no relatório fiscal e que delinearão a conduta da autuada, entendo que restou evidente a simulação da contratação de empregados através de interposta pessoa jurídica, no caso JACKWEST INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. constituída para assumir a mão de obra necessária à cadeia produtiva da autuada, mas com um faturamento que lhe permitisse optar pelo Sistema de Pagamento de Imposto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com o claro objetivo de não recolher as contribuições patronais destinadas à seguridade social, sobre tal mão de obra.

Cotejando o procedimento da autuada com os dispositivos legais em comento, não há como não deixar de enquadrar a simulação na contratação de empregados pela

FEMENE. através de interposta pessoa jurídica com o objetivo de afastar as contribuições patronais sobre a folha de pagamento, na definição de fraude contida no art. 72 da Lei 4.502/64, acima transcrito.

Destarte, entendo cabível a duplicação da multa de ofício de 75%, contida no artigo 44 da Lei n.º 9430/96, com a redação dada pela Lei n.º 11.448/2007, para o período lançado de 01/2009 a 12/2010.

Por derradeiro, entendo que não possui razão a recorrente quando alega a licitude do procedimento adotado por ter apenas buscado um caminho menos oneroso no seu planejamento tributário, porque pelos elementos trazidos aos autos ficou comprovado que a recorrente promoveu ações com a finalidade de se ilidir do recolhimento das contribuições previdenciárias, procedimento que não se torna lícito sob a argumentação da busca de desoneração fiscal através de planejamento tributário, que deve obedecer aos preceitos legais vigentes.

Ao agir da forma como descrita, a recorrente sujeitou-se à lavratura do auto de infração por descumprimento de obrigação principal, qual seja o recolhimento de contribuições previdenciárias previstas na legislação que trata do assunto e efetuado dentro da competência e legalidade exposta no artigo 142 do Código Tributário Nacional, já que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora