



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

Processo nº 11065.002181/2009-17
Recurso nº 11.065.002181200917 Voluntário
Acórdão nº **2803-002.076 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente H. LEYHD CALÇADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRELIMINAR DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

1. Acato o argumento contido na preliminar, não pela suposta ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mas pelo enquadramento do fato às determinações da Súmula CARF nº 76.
2. O lançamento, como bem delineado no acórdão recorrido (fls. 349) foi realizado no âmbito da estrita competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.
3. A fundamentação legal utilizada pela fiscalização, o art. 89 da Lei nº 8.212/91 c/c o § 6º do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, demonstra a correção quando da constituição do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para acatar a preliminar não pela suposta ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mas pelo enquadramento do fato às determinações da Súmula CARF nº 76.

Processo nº 11065.002181/2009-17
Acórdão nº **2803-002.076**

S2-TE03
Fl. 3

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 previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências de 08/2004 a 12/2008.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 29 de junho de 2011 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2008

Auto de Infração – AI 37.205.521-4

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. A constitucionalidade e a legalidade das leis são vinculadas para a Administração Pública.

RECOLHIMENTO. APROVEITAMENTO. Não há que se falar em recolhimento de contribuição quando não efetuado no CNPJ da autuada.

NULIDADE. Não há nulidade do auto de infração quando identificado o respectivo sujeito passivo e demonstradas, de forma suficiente, a origem e a composição dos valores lançados, inclusive no que respeita às respectivas bases legais.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresa interposta, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

MULTA DE OFÍCIO. É correta a incidência da multa de ofício de 75%, sobre o valor das contribuições apuradas quando mais favorável ao contribuinte.

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:

- Em preliminar o contribuinte alega ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que desconsidera o já efetuado – e regular – recolhimentos das contribuições previdenciárias – referente aos empregados.

- Com argumentos fundados em análises superficiais, sem provar a efetiva ocorrência (por documentos ou qualquer outro meio que não sejam consolidados com base em meras conjecturas) do fato jurídico tributário ou o procedimento do sujeito passivo que se configure como infração à legislação tributária, teve desconsiderada a relação jurídica, por suposta simulação na terceirização de atividades produtivas, a ora recorrente, sendo equivocadamente autuada.

- Sobreveio decisão, consubstanciada no acórdão da 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 301 - 310), no sentido de julgar improcedente a impugnação interposta, mantendo a exação fiscal – com o que não concorda a contribuinte-recorrente, eis que, além das demais ilegalidades, sequer restou considerado, que este Auto de Infração, lança – novamente – valores já corretamente recolhidos, referentes aos descontos efetuados dos respectivos empregados, a título de contribuição previdenciária.

- Os serviços prestados por pessoas jurídicas não podem ser desconsiderados sem prova robusta e concreta da presença dos requisitos caracterizados da relação de emprego, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Sem eles, não há como reconhecer os segurados como empregados da recorrente. Diga-se, ainda, que tal competência pertence ao Auditor do Trabalho vinculado ao M.T.E.

- O lançamento é equivocado e desmedido.

- Não há elementos nos autos que arrazoem a decisão hostilizada. Em verdade, o acórdão atacado sequer considerou a incorreção da peça fiscal, sob a ótica da verdade material.

- Não há razão de fato, e nem de direito, que dê guarida a desconsideração da relação jurídica entre a prestadora de serviço e a recorrente.

- É direito/dever do contribuinte, até para fazer frente ao mercado externo, escolher, dentre as várias alternativas legais, a menos onerosa no planejamento de sua produção industrial.

- Houve recolhimento válido à previdência social e que não foi considerado pelo fisco.

- As multas aplicadas são incoerentes.

- Ante o todo exposto, requer:

a) O recebimento das presentes razões recursais – eis que tempestivas e de direito da parte que as interpõe, e;

b) Seja analisada a preliminar de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo fato de o acórdão nº 10-32.269, da 7ª Turma – DRJ/POA, não ter

considerado o recolhimento de contribuições previdenciárias validamente operado – impondo-se a reforma do julgado e a decretação de nulidade do AI que deu origem ao feito;

c) Por ocasião do julgamento do mérito, seja dado total provimento ao presente recurso voluntário, reformando-se integralmente o Acórdão nº 10-32.269 – 7ª Turma da DRJ/POA, com o fito de que seja declarado totalmente nulo o Auto de Infração DEBCAD nº 37.205.521-4 (inclusive no que concerne a juros, correção monetária e multa), processo nº 11065.002.181/2009-17.

- Reforçam-se todos os fundamentos e postulações já veiculados na impugnação e resposta à diligência constantes dos autos.

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.

Em preliminar o contribuinte alega ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que o fisco desconsidera os já efetuados – e regular – recolhimentos das contribuições patronais e ao SAT, efetuadas por Hanyvery Calçados Ltda.

Acato o argumento contido na preliminar, não pela suposta ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mas pelo enquadramento do fato às determinações da Súmula CARF nº 76, *verbis*:

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Vê-se, contudo, não ser o caso de efetiva exclusão do Simples, mas de constatação, pela fiscalização (Relatório Fiscal, fls. 39 a 59), e demais elementos de provas carreados aos autos, de quem seria o efetivo empregador dos trabalhadores supostamente contratados pela empresa Hanyvery Calçados Ltda, *in casu*, a ora recorrente.

Como a matéria diz respeito a um mesmo grupo de segurados a serviço da recorrente, não resta dúvida de que no cômputo final do devido, deve ocorrer o aproveitamento da parte já recolhida pela empresa interposta, devendo a empresa autuada recolher a diferença apurada.

Destarte, quando da apuração do devido, a autoridade administrativa incumbida desse mister deve se ater às determinações contidas na Súmula CARF nº 76.

Com efeito, não vislumbro nestes autos, a caracterização de decisão lastreada em análise superficial, sem provar a efetiva ocorrência do fato jurídico tributário ou de procedimento do sujeito passivo que se configure como infração à legislação tributária, como alega a recorrente.

O lançamento, como bem delineado no acórdão recorrido (fls. 349) foi realizado no âmbito da estrita competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

A fundamentação legal utilizada pela fiscalização, o art. 89 da Lei nº 8.212/91 c/c o § 6º do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, demonstra a correção quando da constituição do crédito tributário.

Portanto, não há que se falar em lançamento equivocado e desmedido.

A questão de ser ou não direito do contribuinte valer-se de alternativas legais e menos onerosa no planejamento de sua produção industrial não se aplica à situação vertente, tendo em vista que a opção adotada malfere a legislação em vigor, conforme bem explicitado no relatório fiscal e na decisão recorrida.

Na parte da multa aplicada também não vislumbro qualquer falha da fiscalização, considerando que o assunto foi objeto de Informação Fiscal (fls. 348), situação de pleno conhecimento / manifestação do contribuinte.

Ademais, no tópico “Da multa aplicada” às fls. 350 da decisão recorrida, o julgador de primeira instância administrativa descreve com riqueza de detalhes o cotejo da situação mais vantajosa para o contribuinte, nos moldes da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN. No ponto, não vislumbro qualquer possibilidade de alteração do acórdão recorrido.

Por último, as matérias que foram objeto da impugnação e não aventadas no recurso não serão apreciadas, em face do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 que estabelece que *“considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”*.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. Acato a preliminar, não pela suposta ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mas pelo enquadramento do fato às determinações da Súmula CARF nº 76.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.