



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.100419/2009-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-009.550 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2021
Recorrente LÓTUS CALÇADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

MÃO DE OBRA. SIMULAÇÃO.

Constatada a simulação de contratação de mão de obra própria como terceirizada, de rigor a glosa dos créditos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencida a relatora, que lhe dava provimento. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-009.547, de 25 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 11065.001696/2009-08, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Carolina Machado Freire Martins, Ronaldo Souza Dias (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

A contribuinte supracitada solicitou ressarcimento de CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) não-cumulativo, parcialmente homologado pela fiscalização.

A DRF de origem de origem fez a análise do pleito no documento, glosando créditos fiscais da contribuição decorrentes das notas fiscais de venda de serviços das empresas

Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte, amplas optantes do SIMPLES, pois estas seriam uma forma simulada da contribuinte (Lótus Calçados Ltda) de se beneficiar de mão-de-obra como geradora de créditos fiscais, haja vista que os empregados destas (Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte) deveriam ser registrados como empregados da contribuinte.

A empresa apresentou manifestação de conformidade, suscitando, preliminarmente, a nulidade do Despacho Decisório por ausência de fundamentação legal sobre o indeferimento parcial, não permitindo à contribuinte analisar e se defender adequadamente. No mérito, começa sua defesa argumentando que as empresas Lótus Calçados Ltda, Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte - sendo as duas últimas inscritas como microempresa ou empresa de pequeno porte (Lei 9.317/1996) - são empresas regularmente constituídas e registradas na Receita Federal e independentes em suas operações. Além disso, defende que as empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte foram criadas pelos proprietários, de mesmo nome, devido a capacidade técnica, o conhecimento do mercado e administração de recursos humanos, conforme o caso, se enquadraram dentro do objetivo da contribuinte em terceirizar parte de sua produção, para qualificá-la e aumentá-la. Todavia tal fato não poderia ser confundido como simulação, conluio ou outro ilícito fiscal. Além disso, tanto a manifestante quanto às empresas prestadoras de serviço atuam junto a outros fornecedores e clientes, o que descaracteriza a alegada exclusividade. Por fim, contesta às conclusões da fiscalização diante de falta de enquadramento legal e da discricionariedade dos critérios utilizados.

O processo foi submetido à julgamento pela DRJ, que concluiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INEXISTÊNCIA MATERIAL E FACTUAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A ENCOMENDANTE E A PRESTADORA DE SERVIÇOS – SIMULAÇÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO - GLOSA DOS CRÉDITOS FAVORÁVEIS À CONTRIBUINTE.

A realização de prestação de serviços quando a empresa encomendante e as empresas prestadoras de serviços são separadas formalmente, no papel, mas na realidade, de fato, inexistente separação, pois, materialmente, são e atuam como uma única entidade, caracteriza simulação de atos visando benefícios tributários, acarretando a ilegalidade da operação. Por conseguinte, a simulação gera a descaracterização da prestação de serviços por encomenda e a conseqüente glosa dos créditos favoráveis ao contribuinte gerados pela operação realizada de forma ilegal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário repisando os termos da manifestação de inconformidade, defendendo a nulidade do despacho decisório por ausência de fundamentação legal. No mérito, alega direito ao crédito pleiteado diante do fato da empresa não se utilizar de mão-de-obra paga de pessoas físicas e/ou adquirir insumos e serviços de não-

contribuintes, enfatizando, neste sentido, que as empresas registradas no SIMPLES também são contribuintes, ainda que de forma diferenciada. Por fim, defende que o Fisco não possui direito de tornar-se legislador positivo, de forma que não pode criar critérios e aplicá-los de forma discricionária com vistas a dificultar planejamento tributário legítimo.

O processo foi então encaminhado ao CARF, tendo a Turma acatado o pedido da empresa e decidido pela nulidade do despacho decisório, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

DESPACHO DECISÓRIO QUE DESCONSIDEROU NEGÓCIO JURÍDICO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE.

É nulo o despacho decisório que desconsidera negócio jurídico praticado pelo contribuinte sem apontar o fundamento legal.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial à CSRF para requerer a reforma da decisão do CARF, visto que entende que todo o procedimento fiscal estaria em perfeita conformidade com a legislação de regência, inexistindo a nulidade vislumbrada pelo acórdão recorrido.

A CSRF, por sua vez, deu provimento ao recurso especial da Fazenda, entendendo não haver nulidade. Ato contínuo, determinou o retorno dos autos ao CARF para continuação do julgamento, com enfrentamento do mérito.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:¹

1. Com a devida vênia ao (como de costume) bem meditado voto da Justa Conselheira Fernanda, ousou dele divergir.
2. Isto porque, se bem que certo que o *auto de infração* (em verdade, despacho decisório) seja tão confuso quanto seu nome ao afirmar existência de grupo econômico (conceito jurídico), a acusação é clara: simulação da contratação das empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte:

Do acima exposto, fica evidente que ocorreu apenas uma "contratação" simulada pela Lotus das empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte em lugar dos seus próprios funcionários. Desta forma, a Lotus vem obtendo o benefício do ingresso de sua mão-de-obra no sistema de tributação SIMPLES, reduzindo por conseguinte sua carga tributária previdenciária e ainda usufruindo do benefício do creditamento das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS relativamente aos serviços de industrialização por encomenda, os quais são insumos que geram direito a crédito quando contratados com pessoa jurídica.

- 2.1. A conclusão acima é respaldada pelos seguintes elementos de fato coletados durante a fiscalização:

¹ Deixa-se de transcrever o voto do relator, que pode ser consultado no acórdão paradigma desta decisão, transcrevendo o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

“a) a empresa Adão Acker se situa no mesmo local da contribuinte, enquanto que a empresa Solange Regina Moraes Matte tem como local uma residência num imóvel de propriedade do sócio-administrador da contribuinte, sendo que está última tem como empresária, de mesmo nome da empresa, a esposa do administrador e preposto da contribuinte;

b) as empresas Adão Acker, Solange Regina Moraes Matte e Lótus Calçados Ltda tem o mesmo contador;

c) a empresa Adão Acker, tem como empresário e fundador o sr. Adão Acker, que foi ex-empregado da contribuinte, tendo sido demitido em 30 de março de 2001 e iniciado as atividades da empresa em abril de 2001;

d) houve a migração de 15, do total de 26 empregados contratados, empregados demitidos da contribuinte, em 30/03/2001, para a, recém constituída, empresa Adão Acker, em 02/04/2001;

e) houve rodízio de vários empregados da empresa Adão Acker para a empresa Solange Regina Moraes Matte, demonstrando a conexão entre elas;

f) ocorreu a emissão sequencial de notas fiscais de prestação de serviço das empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte, abordando vários meses, para a contribuinte;

g) inexistência de patrimônio das empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte, nem apresentação, no livro Razão, de custos com a produção ou manutenção, tendo somente valores pagos de mão-de-obra;

h) as empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte tem baixa movimentação financeira e dependência de aportes financeiros, através de empréstimos do sócio-administrador da contribuinte, sendo que apesar de prestar os supostos serviços para a contribuinte em valores elevados, não consta nos sistemas de controle da RFB movimentação financeira para o ano-calendário de 2008 e Iº trimestre de 2009, no caso da empresa Adão Acker, e somente no 2º semestre de 2008 e em baixo valor para a empresa Solange Regina Moraes Matte;

i) os pagamentos de notas fiscais de serviços das empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte pela contribuinte foram em dinheiro, apesar de serem de alto valor, sendo que o lançamento na contabilidade da contribuinte deste pagamentos (saques bancários) constava a informação "folha de pagamento", demonstrando que os pagamentos não eram dos serviços, mas da folha de pagamento destas empresas realizadas pela contribuinte.

Enfim, juntando todos os atos/fatos ocorridos, além do fato de que os serviços das duas empresas somadas eram, majoritariamente, a maioria dos serviços utilizados como insumo pela contribuinte no período de janeiro de 2008 a junho de 2009, verifica-se uma contratação simulada pela empresa Lótus Calçados Ltda das empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte, em lugar de seus próprios funcionários, de modo a gerar benefícios tributários das contribuições de PIS e Cofins não-cumulativas.”

2.2. Do excerto acima já se nota que as conclusões da fiscalização não estão fundamentadas em meros indícios, afinal, na contabilidade da **Recorrente** há menção a envio de valores para as *empresas* Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte. E mais! Os recursos que sustentavam economicamente as *empresas* Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte partiam do sócio da **Recorrente**.

2.3. Não fossem as provas (não indícios) acima de simulação, os demais indícios apontam no mesmo sentido; ou seja, a emissão de notas fiscais sequenciadas e exclusivamente das empresas Adão Acker e Solange Regina Moraes Matte, a proximidade física entre as empresas, o fato de parte dos funcionários da **Recorrente** terem sido demitidos em 30 de abril e contratados pela empresa Adão Ecker (inclusive o próprio Adão Ecker) dois dias depois, o rodízio de funcionários entre as *empresas* Adão

Acker e Solange Regina Moraes Matte... apontam que em verdade houve simulação de contratação de pessoas físicas por meio de interposta pessoa – fato que, fatalmente, leva à glosa dos créditos como já se decidiu esta Turma em caso semelhante Acórdão de minha relatoria:

MÃO DE OBRA. SIMULAÇÃO.

Constatada a simulação de contratação de mão de obra própria como terceirizada, de rigor a glosa dos créditos. (3401-007.552)

2.4. Não se quer aqui imputar prova diabólica a quem quer que seja, trata-se apenas de dividir o ônus da prova: a **Recorrente** entendeu demonstrado fato constitutivo de seu direito por meio de apresentação de Notas Fiscais e demais documentos contábeis e fiscais; o fisco entendeu demonstrado fato impeditivo do direito da **Recorrente** por meio dos elementos descritos acima – e com razão, como se disse.

2.5. Por fim, sem prejuízo da veracidade da gritante diferença de realidade entre a contratação nos grandes centros urbanos e nas cidades pequenas, quer parecer que tal dissonância deve ser corrigida pela Casa do Povo (Congresso, leia-se), como é seu dever, e não por meio do processo administrativo fiscal – em que se deve apenas aplicar o que o Povo, democraticamente, decidiu.

3. Pelo exposto, admito, uma vez que tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário e a esse nego provimento.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente Redator