



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

Processo nº 11474.000189/2007-65
Recurso nº 258.005 Voluntário
Acórdão nº **2301-01.970 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Recorrente ATLANTA INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/12/2006

DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO-

É atribuída à fiscalização da SRP a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados da empresa contratante, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

Os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

GRUPO ECONÔMICO

Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas contribuições não recolhidas aos participantes.

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 da Relatora .

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio De Souza Correa.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 70 a 83), o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com o pagamento de remunerações aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes da folha de pagamento da empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA, no período de 08/2003 à 12/2006, caracterizados como empregados da ATLANTA INDÚSTRIA pela fiscalização, por ter sido constatada a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego.

A autoridade notificante informa que as remunerações foram apuradas por aferição indireta com base nas folhas de pagamento da Atlanta Distribuidora, e que já em ação fiscal anterior os empregados da empresa Atlanta Distribuidora foram vinculados à empresa Atlanta Indústria.

Traz o histórico das empresas envolvidas observando que os fatos constatados na nova ação fiscal demonstram novamente a presença de simulação na contratação de empregados por interposta pessoa jurídica, optante pelo SIMPLES, com objetivo de subtrair-se do recolhimento de contribuições previdenciárias patronais normais.

Relata os fatos que, no entendimento da fiscalização, comprovam que o controle gerencial, financeiro e administrativo é único, centralizado e efetuado pelos membros da família Rausch que, no intuito de expandir seus negócios, simulou a contratação de empregados por empresa optante do SIMPLES, para que esta, mantendo seu faturamento dentro do limite estabelecido pela Lei nº 9.317/96, não arque com o encargo previdenciário patronal incidente sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviço.

Expõe os motivos pelos quais entende que os empregados e sócios da empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA atendem aos pressupostos necessários à caracterização de segurados empregados da empresa ATLANTA INDÚSTRIA e também, em momento posterior, da LOA INDÚSTRIA, e que as empresas ali relacionadas fazem parte do Grupo Econômico da ATLANTA, sendo, dessa forma, atingidas pelo instituto da solidariedade.

A recorrente e as demais empresas solidárias, integrantes do grupo econômico de fato segundo a fiscalização, impugnaram o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-10.049, da 6ª Turma DRJ/FNS, (fls. 272 a 278) julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a Decisão, apenas a empresa notificada, Atlanta Indústria, apresentou recurso tempestivo (fls. 286), alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade da decisão singular por ausência de enquadramento das razões de decidir com o texto legal que rege a matéria, em evidente prejuízo ao direito de defesa, vez que ausente fundamentação em um dos pontos apreciados, e nulidade do Auto, visto que o lançamento foi efetuado com base nas informações, documentos e informações e registros contábeis, fiscais e legais da impugnante, onde alega o Sr. Auditor Fiscal que arbitrou o lançamento e que se encontra amparado no art. 33 §3º e §6º da Lei 8.212/91 e art. 231, 233 e 235 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99

Sustenta que a recorrente não infringiu nenhum desses dispositivos legais citados pelo Sr. Auditor Fiscal, fato que sequer fora abordado no *decisum*, o que é suficiente para a nulidade da decisão singular, sob pena de supressão de instância, e que, pelo contrário, prestou todas as informações solicitadas e entregou todos os documentos exigidos pela legislação em vigor, reafirmando que a contabilidade da Impugnante está em conformidade com os preceitos legais exigidos pela legislação comercial.

No mérito, questiona qual a irregularidade de a empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA ser optante do SIMPLES e estar atualmente sediada em endereço que tenha sido de uma outra empresa só porque é do mesmo ramo de atividade, defendendo que tais fatos não implicam qualquer ilícito, uma vez que a sede da empresa é uma deliberação social, decorrente da vontade dos sócios.

Classifica de descabida a afirmação de que o Sr. Anisio Rausch era quem de fato administrava a sociedade, sem ao menos acostar provas concretas, desprezando os atos civis devidamente registrados na Junta Comercial, o que afronta o Art. 110 do CTN.

Entende que é infundada a presunção de que a administração da sociedade é exercida também e principalmente pelos membros da família Rausch, argumentando que não há na legislação qualquer impedimento para que familiares mantenham empresas em ramos similares, mesmo porque tal afronta violaria a princípio da livre iniciativa.

Em relação ao fato de a administração da LOA INDÚSTRIA ser exercida pelos filhos de Anisio Rausch, sócio gerente e detentor de 99% das cotas da ATLANTA INDÚSTRIA, observa que as alterações societárias são fruto da vontade social, não havendo qualquer gerência do fisco sobre tal, sendo que a fiscalização não responde se esse tipo de ato é proibido na legislação brasileira e nem aponta qual a legislação infringida.

Questiona como pode provar que os empregados da ATLANTA DISTRIBUIDORA são empregados da ATLANTA INDÚSTRIA/LOA INDÚSTRIA, sendo que os referidos empregados estão regularmente registrados na ATLANTA DISTRIBUIDORA, conforme exige a legislação trabalhista em vigor, e assevera que a fiscalização não pode desconsiderar em seu proveito a existência de contratos de trabalho havidos na forma da Lei, não podendo simplesmente por mera interpretação equivocada do Sr. Auditor Fiscal passar a desconsiderar a legislação trabalhista em vigor.

Inferi que o Sr. Auditor Fiscal mistura as operações e atividades bem como quer passar a administrar o Passivo Tributário da Impugnante, sem ter embasamento contábil e na legislação tributária para acostar a sua afirmação, em ofensa ao Art. 110 do CTN.

Aduz que nem ao menos foram compreendidos os lançamentos contábeis da recorrente para averiguar a correta classificação dos fatos contábeis registrados, onde se constataria, com provas reais e concretas, que todas as operações realizadas com as empresas estão suportadas por contratos de mútuos entre as empresas e contratos de comodatos, e que a

ATLANTA DISTRIBUIDORA presta serviços às outras duas empresas, não tendo nenhuma irregularidade naquelas transações registradas contabilmente perante a legislação fiscal e comercial, .

Qualifica de absolutamente normal uma transação comercial na qual uma determinada empresa presta serviços a outras empresas, tendo como diferencial o comodato de Máquinas, Equipamentos e Tecnologia, pois tais medidas visam garantir a qualidade dos produtos e a redução dos custos de produção, financeiros, administrativos e operacionais como um todo, envolvendo, também, a logística do negócio, não configurando tal procedimento em afronta a lei, e ressalta que todos os fatos narrados pela fiscalização estão comprovados por documentos que corroboram os lançamentos da contabilidade, não cabendo ao fisco desconsiderá-los.

Relativamente à conclusão fiscal de que é a ATLANTA DISTRIBUIDORA, por estar de posse das máquinas e equipamentos, quem deveria suporta os custos de manutenção destes ativos, o que não ocorreu, já que não há qualquer valor registrado em sua escrita contábil a este título, pede vênica para discordar, pois entende que não é o fisco que dispõe sobre como deve a empresa agir, uma vez que, se há acordo de vontades, este deve estar espelhado na contabilidade, sendo manifestamente descabida a colocação acima referida, justamente porque os registros espelham os documentos existentes entre as empresas.

Quanto aos custos de energia elétrica da Atlanta Distribuidora e suportada pela Atlanta Indústria, reitera que não há na legislação comercial dispositivo que impeça da Pessoa Jurídica arcar com custos de operacionalização quando se trata de Comodato e/ou Franquia, não assistindo qualquer razão na decisão.

Justifica os apontamentos constantes do Relatório Fiscal, às páginas 10, 11 e 12, relativos a pagamentos efetuados pelo setor financeiro da recorrente, esclarecendo que, em função de tais pagamentos terem sido realizados pelo sistema eletrônico de dados por meio da Internet/Bankline/Home Bank, cujos pagamentos, para que sejam concretizados e finalizados, necessitam de senha eletrônica do responsável pela movimentação da conta cadastrada junto à instituição financeira, e, no caso, as pessoas apontadas pelo Sr. Auditor Fiscal nas transações financeiras ali registradas são as que têm autorização para movimentar as contas bancárias, o que não quer dizer necessariamente que seja o sócio gerente da empresa, podendo ser um procurador com poderes específicos, não tendo nenhuma irregularidade nos atos praticados por aquelas pessoas.

Alega que as conclusões havidas nos autos de que é a ATLANTA INDÚSTRIA quem de fato contata e paga os salários dos segurados empregados das outras empresas e que, portanto, deveria lançar em sua contabilidade em conta de "salários" a remuneração paga aos segurados empregados constantes da folha da ATLANTA DISTRIBUIDORA são, na verdade, delírios fiscais.

Repete que não restou provada a infringência de qualquer dispositivo legal, pois o Sr. Auditor Fiscal não citou nenhuma legislação infringida, mas apenas teve supostas evidências dos fatos e dos atos por ele apontados no seu Relatório Fiscal, mas que evidência e suposição não são documentos e provas cabais.

Assevera que não se aplica penalidade sem qualquer indicação ou referência ao dispositivo legal que qualifica a ação ou omissão como contrária a lei, e reafirma que os fatos apontados pela fiscalização são presunções totalmente infundadas, não havendo na

legislação qualquer impedimento para que familiares mantenham empresas em ramos similares, mesmo porque tal afronta violaria a princípio da livre iniciativa.

Afere que a manutenção da exigência fiscal é descabida também pela afronta as regras de competência, pois, ao lançar tributo com base em caracterização de segurados empregados, a autoridade fiscal usurpou de sua competência legislativa, atribuindo vínculo trabalhista a quem não é parte no contrato de trabalho, transcendendo os limites de sua atuação que é delimitada pelo art. 33 da Lei nº 8.212/91, que impõe aos verbos nucleares das condutas "arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar".

Frisa que a competência para apreciar '*contrato de trabalho*' é exclusiva da justiça do trabalho, informando que o Ministério do Trabalho, por diversas vezes, fiscalizou as atividades das Empresas, sem questionar qualquer irregularidade tal qual aventada pela fiscalização previdenciária.

Entende que a exigência consubstanciada na NFLD consiste em uma dupla exigência da mesma contribuição, verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do INSS, que não pode ser cancelado, já que se está a exigir da recorrente contribuição sobre remuneração paga aos segurados empregados e empresários, mas, como visto da legislação do SIMPLES, as empresas optantes dessa modalidade de tributação já contribuem para a Previdência sobre a remuneração paga a esses segurados através das parcelas pagas ou devidas pelo SIMPLES, fato esse amplamente referido no próprio auto de lançamento, sendo que manter essa exigência de terceiro significa cobrar a mesma incidência tributária duas vezes.

Transcreve o parágrafo único trazido ao art. 116 do CTN pela Lei Complementar nº 104/01, para afirmar que a autoridade administrativa se valeu das prerrogativas das regras *anti-elisão* ali insculpidas, o que não merece chancela deste Conselho, em face da ineficácia normativa do dispositivo em questão.

Destaca que as questões decorrentes dos registros contábeis, registro de ativos, empréstimos, custos com energia e manutenção, decorrem das atividades desempenhadas pelas empresas, diante das funções exercidas por cada uma delas, e dos efeitos dos contratos firmados e finaliza requerendo que seja acolhido o presente recurso para o fim de ser anulado o auto de infração guerreado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para o seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da decisão de primeira instância por ausência de enquadramento das razões de decidir com o texto legal que rege a matéria, em evidente prejuízo ao direito de defesa, vez que ausente fundamentação em um dos pontos apreciados, e nulidade do Auto, visto que o lançamento foi efetuado com base nas informações, documentos e informações e registros contábeis, fiscais e legais da impugnante, onde alega o Sr. Auditor Fiscal que arbitrou o lançamento e que se encontra amparado no art. 33 §3º e §6º da Lei 8.212/91 e art. 231, 233 e 235 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99. No entanto, constata-se que não houve a ilegalidade apontada.

Contudo, não se verifica as nulidades apontadas.

O Relator do Acórdão combatido demonstra a convicção do julgador diante dos fatos e argumentos que lhes foram apresentados, seja pela auditoria fiscal, seja pela notificada.

Da mesma forma, não se verifica o cerceamento de defesa alegado pelo contribuinte.

Ocorre que os argumentos trazidos pela recorrente e demais integrantes do grupo econômico não foram suficientes para que os julgadores de primeira instância se convencessem da improcedência do lançamento ou da inexistência da formação do grupo econômico.

O relator de primeira instância afastou as alegações da empresa de que não houve aferição indireta e deixou claro os motivos do arbitramento, informando que a base de cálculo da contribuição lançada foi extraída da folha de pagamento da empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA, e não diretamente da folha da empresa notificada.

Da mesma forma, a autoridade notificante deixou muito claro, no Relatório Fiscal, que o crédito lançado se refere à contribuição devida pelos segurados que prestaram serviços à recorrente por intermédio de outra empresa, considerada como pertencente à mesma organização empresarial da recorrente, o denominado Grupo Atlanta.

A fiscalização expôs, com muita clareza e riqueza de detalhes, juntando, inclusive, farta documentação comprobatória de suas afirmações, os motivos pelos quais entendeu que houve a simulação de prestação de serviços entre pessoas jurídicas, além de apontar os elementos caracterizadores da relação de emprego presentes nos serviços prestados, à recorrente, pelas pessoas físicas registradas como empregadas de outra empresa do grupo que, registre-se, é optante do SIMPLES.

Portanto, constata-se que a autoridade lançadora identificou, de forma clara e precisa, as bases de cálculo da contribuição previdenciária, anexando à NFLD documentos comprobatórios da ocorrência do fato gerador e apontando os dispositivos legais e normativos que disciplinam o lançamento.

O art. 59, do Decreto 70.235/72, dispõe que

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.

Não restou demonstrado nos autos que houve cerceamento de defesa do notificado, que demonstrou pleno conhecimento do que lhe esta sendo imputado.

Constata-se que o Relator do Acórdão recorrido apreciou todas as alegações apresentadas pelas impugnantes que, no seu julgamento, eram importantes para a tomada de decisão, já que, conforme jurisprudência do STJ, o órgão julgador não está obrigado a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Dessa forma, não houve a supressão de instância alegada pela recorrente.

Nesse sentido, rejeito as preliminares de nulidade.

No mérito, observa-se que a recorrente não nega os fatos narrados pela auditoria fiscal, mas apenas se justifica alegando que não infringiu nenhum dispositivo legal e que não há irregularidades nos procedimentos adotados pela empresa, tentando demonstrar que são infundadas as presunções das autoridades fiscais.

Argumenta que não há impedimento para que a empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA seja optante do SIMPLES ou que esteja sediada em endereço que tenha sido de outra empresa ou que familiares mantenham empresas em ramos similares, mesmo porque tal afronta violaria o princípio da livre iniciativa e que não é o fisco que dispõe sobre como deve a empresa agir, uma vez que, se há acordo de vontades.

Porém, ressalte-se que em nenhum momento a fiscalização negou essa possibilidade ou o direito à livre iniciativa da recorrente.

Na verdade, o que a autoridade notificante constatou em ação fiscal desenvolvida na empresa e demonstrou, no relatório da NFLD, foi a existência de uma simulação na contratação da empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA e a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício entre a recorrente e as pessoas físicas que lhe prestaram serviços por meio dessa empresa.

Verificou-se, também, a existência de um grupo econômico de fato entre a recorrente e as empresas relacionadas pela autoridade lançadora.

Da análise dos fatos apresentados e dos documentos juntados aos autos pela fiscalização, verifica-se a existência de uma simulação no procedimento adotado pela notificada em relação às empresas apontadas no RELFISC e os segurados que lhe prestaram serviços por meio de empresa interposta.

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado – 15ª Edição).

O Código Civil Brasileiro de 2002 traz, no § 1º, do art. 167, as hipóteses em que fica configurada a ocorrência de simulação:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados

E, conforme demonstrado nos autos, a situação verificada pela auditoria fiscal se enquadra perfeitamente no dispositivo legal transcrito acima.

Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição).

E, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Assim, em respeito ao Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária aos verdadeiros participantes do negócio.

Vale ressaltar, ainda, que a desconsideração de atos jurídicos não é privativo do Poder Judiciário. Esse é o entendimento fixado na jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e de nossos tribunais, conforme julgados cujos trechos transcrevo abaixo:

TRF 1ª Região - Apelação Cível 94.01.13621-1/MG DJ 12/04/2002

“Salienta-se ainda que é desnecessária qualquer declaração judicial prévia para anular os atos jurídicos entre as partes, já que seus reflexos tributários existem independentemente da validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes, nos termos do artigo 118, I, do Código Tributário Nacional.

Ademais, a questão central dos autos cinge-se à repercussão para os efeitos tributários do ato simulado, ou seja, de sua ineficácia para fins de dedução de tais prejuízos.

Uma vez comprovada que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação, como de fato o foi no caso em tela, a autoridade administrativa tem plenos poderes para efetuar a glosa da dedução de imposto ilegítimamente realizada pela Autora, nos termos do art. 149, inciso VII, do CTN...”

TRF 4ª Região - Apelação Em Mandado De Segurança nº
2003.04.01.058127-4 – Data da Decisão: 31/08/2005

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. IMPOSTO DE RENDA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

(...)

3. A proposição de invalidade do procedimento fiscal não merece guarida, pois os elementos coligidos aos autos dão conta de que o Fisco procedeu à investigação e à fiscalização dentro dos limites da lei, não ocorrendo qualquer excesso violador de direito individual, garantindo-se à impetrante a ampla defesa e o contraditório, tanto na via administrativa, quanto na judicial.

4. Restando provados, à saciedade, os fatos que embasaram o lançamento tributário, bem como o dolo, a fraude e a simulação, é desnecessária a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, aplicando-se o art. 149, VII, do CTN.

Acórdão 107-08247– Sétima Câmara – 12/09/2005

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA – OMISSÃO DE RECEITA – INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS – SIMULAÇÃO. Comprovado pela Fiscalização que a Recorrente utilizou-se de terceiro para omitir receita, fato este que não foi descaracterizado em qualquer momento por aquela, é de ser mantido o Lançamento de Ofício.

IRPJ – SIMULAÇÃO – MULTA AGRAVADA. Mantém-se a multa agravada se caracterizada a omissão de receita através de simulação.

Nesse sentido, cita-se o entendimento de Heleno Tôrres em sua obra *Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária* – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é despropositado que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo “motivo” para o ato administrativo: o ato simulado”

Portanto, na presença de simulação, a auditoria fiscal tem o dever-poder de não permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade

plenamente vinculada do lançamento, que no caso em tela encontra respaldo ainda no artigo 149, inciso VII do CTN que dispõe o seguinte:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Restou demonstrado, pela fiscalização, que os expedientes utilizados pela recorrente tinham por objetivo simular negócio jurídico, no qual a *intentio facti* se divorcia da *intentio iuris*, ou seja, a intenção das partes é uma, a forma jurídica adotada é outra.

O fato de as empresas pertencerem a um mesmo grupo familiar corrobora a afirmação da auditoria fiscal de que não existem vários, mas apenas um empreendimento industrial, ou seja, um grupo econômico de fato.

A fiscalização constatou que os empregados que trabalham na sede da empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA possuem crachá de identificação da empresa LOA INDÚSTRIA, e recebem ordens dos sócios dessa última empresa, que também trabalham no local, conforme entrevista realizada com os empregados, cujo teor constam dos Termos de Verificação Física, anexos à NFLD.

Ou seja, os sócios da LOA INDÚSTRIA, que são filhos de Anísio Rausch, sócio gerente da recorrente, trabalham na sede da ATLANTA DISTRIBUIDORA, e têm como subordinados os empregados da ATLANTA DISTRIBUIDORA, já que a LOA INDÚSTRIA não possuía empregados em dezembro/2006.

Verificou-se que na sede da LOA INDÚSTRIA, que anteriormente era a sede da ATLANTA INDÚSTRIA, atende uma empregada da ATLANTA DISTRIBUIDORA.

A autoridade lançadora informa que o Sr. Anísio Rausch detém 99% do Capital Social da recorrente e que a sede da ATLANTA INDÚSTRIA, após 11ª alteração contratual, passou a ser na residência do sócio que detém 1% do capital.

Em diligência realizada no endereço da recorrente, que também é residência do sócio minoritário, a moradora do local e esposa desse sócio afirmou que ali não há empresa alguma e que a empresa procurada fica no endereço da ATLANTA DISTRIBUIDORA, sendo que seu marido presta apenas serviço de mecânico para a ATLANTA.

A auditoria observou que, de fato, na sede da recorrente não existem condições físicas e/ou instalações para o funcionamento da empresa.

Todos esses fatos, aliados aos demais narrados pela fiscalização, como a contabilização de despesas de água e energia e custos com a manutenção de máquinas e equipamentos de uma empresa nos Livros Contábeis da outra, ou a transferência de ativo permanente de uma empresa para outra, ou a utilização do maquinário pela contratada, reforçam a convicção de que a notificada e as empresas relacionadas no Relatório Fiscal formam um Grupo Econômico de fato.

Assim, os fatos constatados, como mesmo endereço de estabelecimentos das empresas envolvidas, mesmas instalações com a utilização dos mesmos equipamentos, materiais e mão-de-obra, no sentido de desenvolver a atividade comum a todos eles (confecção de vestuário); e sócios pertencentes a um mesmo grupo familiar, deixa claro a existência de interesses comuns entre as empresas listadas.

Vale observar que o conceito de grupo econômico não se restringe mais à interpretação literal do art. 2º, § 2º, da CLT, no sentido de se ter uma empresa controladora, admitindo-se também existir apenas coordenação entre as empresas e, nesse sentido, dispõe a jurisprudência:

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO DE FATO – CARACTERIZAÇÃO. O § 2º, do art. 2º da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que seu texto sugere, considerando-se a finalidade da norma, e a evolução das relações econômicas nos quase sessenta anos de sua vigência. Apesar da literalidade do preceito, podem ocorrer, na prática, situações em que a direção, o controle ou a administração não estejam exatamente nas mãos de uma empresa, pessoa jurídica. Pode não existir uma coordenação, horizontal, entre as empresas, submetidas a um controle geral, exercido por pessoas jurídicas ou físicas, nem sempre revelado nos seus atos constitutivos, notadamente quando a configuração do grupo quer ser dissimulada. Provados o controle e direção por determinadas pessoas físicas que, de fato, mantêm a administração das empresas, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO – Nº 00902-2001-083-15-00-0-RO 922352/2002-RO-9)

A recorrente alega que é descabida a afirmação de que o Sr. Anísio Rausch era quem de fato administrava a sociedade, e que a fiscalização não acostou provas concretas disso, desprezando os atos civis devidamente registrados na Junta Comercial, o que afronta o Art. 110 do CTN.

Contudo, a fiscalização forneceu provas de que a administração do GRUPO ATLANTA é exercida pela direção da ATLANTA INDÚSTRIA e LOA INDÚSTRIA, nas pessoas da família RAUSCH, principalmente por Anísio Rausch, Anísio Rausch Filho, Rafael Diego Rausch e Marilyn Eloísa Rausch.

No item 08 do Relatório Fiscal (fls.78), a fiscalização expõe os fatos que demonstram que a administração e o gerenciamento destas empresas são realizados pelos membros da família Rausch, citando os anexos que trazem as provas materiais dessas ações.

Assim, entendo que restou caracterizada a formação do grupo econômico entre as empresas citadas, pois existe interesses comuns entre as mesmas pessoas físicas arroladas pela fiscalização, que comandam e dirigem o empreendimento.

A fiscalização fundamentou o lançamento na responsabilidade solidária de que trata o inciso IX, do art 30, da Lei 8.212/91.

Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta aos integrantes do grupo econômico de qualquer natureza de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto, consoante art. 30 da Lei 8.212/91.

Portanto, por determinação legal, todas as empresas que integram o grupo econômico respondem solidariamente, entre si, pelas contribuições previdenciárias devidas.

Verifica-se um esforço da recorrente em tentar demonstrar que a terceirização de serviços no segmento industrial é possível e possui previsão legal.

Porém, observa-se que em nenhum momento a fiscalização negou essa possibilidade, e sim constatou (e demonstrou no relatório da NFLD e nos documentos trazidos aos autos) a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício entre a recorrente e as pessoas físicas que lhe prestaram serviços por meio da empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA.

A recorrente entende que a competência para declarar vínculo empregatício é da Justiça do Trabalho

Contudo, restou comprovada, nos autos, a ocorrência de todos os requisitos necessários para a caracterização da relação de emprego, exigidos pelo art. 12, I, "a" da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 9.º, I, "a", do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, quais sejam, a não-eventualidade (habitualidade), a remuneração e a subordinação.

Aplica-se portanto, ao caso, o artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos

E como o parágrafo 2.º do art. 229 do Decreto 3.048/99, permite ao Auditor Fiscal desconsiderar o vínculo pactuado, a Auditoria, ao verificar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego, agiu em conformidade com ditames legais e enquadrando corretamente os trabalhadores como empregados da notificada para efeitos da legislação previdenciária.

Esse enquadramento será automático sempre que estiverem presentes, na prestação do serviço, os pressupostos da relação de emprego, quais sejam, a remuneração, a habitualidade e a subordinação, porque a lei assim determina, mesmo que no contrato formalizado entre as partes esteja definido de forma diversa, pois a relação de emprego não é aferida pelos elementos formais do ajuste, mas do conteúdo emergente de sua execução.

Dessa forma, ao contrário do que entende a recorrente, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n.º 8.212/91, pode sim o Auditor Fiscal desconsiderar a contratação do segurado por meio de empresas terceirizadas para considerá-lo como empregado da contratante, exclusivamente para fins de recolhimento da contribuição previdenciária, pois houve a ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido e por tudo que foi exposto no Relatório Fiscal, entendo que restou caracterizada a existência de um Grupo Econômico, envolvendo todas as empresas arroladas pela fiscalização, como também ficou comprovada, nos autos, a relação de emprego entre a ATLANTA INDÚSTRIA e as pessoas físicas que lhes prestaram serviços por intermédio da empresa ATLANTA DISTRIBUIDORA.

Assiste razão à recorrente ao afirmar que o § único do art. 116 do CTN é norma de eficácia limitada e necessita da edição de lei ordinária estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades administrativas

Contudo, a autoridade notificante não se valeu do referido dispositivo legal para fundamentar o débito.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Quanto ao argumento de que a exigência consubstanciada na NFLD consiste em uma dupla exigência da mesma contribuição, verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do INSS, uma vez que as empresas optantes do SIMPLES já contribuem para a Previdência sobre a remuneração paga a esses segurados através das parcelas pagas ou devidas, observa-se que a empresa não comprovou o pagamento em duplicidade das contribuições devidas.

Cumprе esclarecer que, se de fato houve pagamento em duplicidade, conforme afirma a recorrente, é facultado à empresa o pedido de restituição ou a compensação dos valores recolhidos a maior, lembrando que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional e a Lei 8.212/91.

Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Processo nº 11474.000189/2007-65
Acórdão nº **2301-01.970**

S2-C3T1
Fl. 332



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 31/05/2011 10:47:45.

Documento autenticado digitalmente por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 31/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 31/05/2011 e BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 31/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.0919.09359.OM89

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8A0E5DCF45D9B9304C899C605295311ED8E9686D