



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

Processo nº 11474.000232/2007-92
Recurso nº 259.971 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.058 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente FUNDIÇÃO VITÓRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/05/2006

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a)

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

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

Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte 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. 33), o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com a prestação de serviços, à notificada, dos empregados formalmente registrados na empresa TTER INDUSTRIAL LTDA, mas considerados segurados empregados da notificada pela fiscalização, por ter sido constatada a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego.

A autoridade lançadora informa que as bases de cálculo da contribuição lançada foram apurados por aferição, com base no exame das folhas de pagamento e GFIPs geradas em nome da empresa TTER.

A seguir, o fiscal notificante expõe os motivos pelos quais entendeu que os empregados formalmente admitidos na TTER INDUSTRIAL LTDA, são, na verdade, empregados da notificada, esclarecendo que a empresa TTER não possui existência de fato, tendo sido criada com a finalidade de registrar empregados em seu nome, aderir ao regime tributário do SIMPLES, e se aproveitar indevidamente dos benefícios previstos no referido Sistema.

A recorrente apresentou impugnação tempestiva e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, conforme despacho de fls. 226, resultando na Informação Fiscal de fs. 227, por meio da qual a autoridade notificante ratifica o lançamento.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a recorrente se manifestou e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 07-11.318, da 6ª Turma da DRJ/FNS, (fls. 251), julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do débito os valores relativos à contribuição do sócio da TTER INDUSTRIAL, sob a alegação de que a fiscalização não trouxe elementos aos autos capazes de configurar o liame previdenciário entre o sócio-gerente dessa empresa e a FUNDIÇÃO VITÓRIA, no sentido de caracterizar a prestação de serviços para a empresa notificada na condição de contribuinte individual.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 261), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, afirma que a recorrente é uma empresa totalmente independente e isolada fisicamente por paredes, por isto a designação de Sala 2, conforme comprovam as plantas baixa da edificação anexas e as fotografias juntadas à defesa para análise deste Conselho.

Assevera que a recorrente tem como o foco de atuação a fundição de peças de alumínio, quase que cativamente para único cliente, que é o Grupo WEG, com seu próprio quadro de colaboradores, instalações e fornecedores, e que a personalidade jurídica da empresa TTER INDUSTRIAL LTDA é distinta, independente e possuidora de seus próprios clientes e de campo de atuação diferentemente, que é a usinagem de peças, também com seu próprio quadro de colaboradores e fornecedores.

Entende que o indeferimento da perícia técnica no local, pleiteada pela recorrente na sua defesa administrativa, para que se apurasse a realidade fática das empresas, é arbitrária e retirou o direito de defesa da notificada.

Repudia a afirmação do Auditor de que a recorrente é de fato a empregadora dos funcionários da empresa Tter Industrial Ltda, o que não procede, conforme comprovam as fichas de registros de empregados das respectivas empresas anexadas aos autos.

Salienta que as administrações são independentes, geridas por seus próprios administradores, sendo uma questão de fato, cada empresa honra seus compromissos, labuta diariamente para manutenção e trabalho, contribuindo com a geração de renda, tributos em sua plenitude

Registra que a recorrente sente-se lesada em não poder exercer seu direito de defesa junto a esta banca de Julgamento, pois utilizar de parâmetros de um Relatório nem sempre é base suficiente para a condenação, e finaliza requerendo o recebimento do recurso, a revisão da decisão e a realização de nova perícia nas instalações industriais.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

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

A notificada insurge-se contra o débito, alegando que é uma empresa totalmente independente e isolada fisicamente por paredes da TTER INDUSTRIAL LTDA, possuindo colaboradores e clientes distintos

Porém, o que a fiscalização verificou, em ação fiscal na empresa, é 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. 9º, 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 AFPS 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.

Da análise dos fatos apresentados, verifica-se a existência de uma simulação no procedimento de contratação de empregados adotado pela notificada em relação à empresa apontada no RELFISC.

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.

Cumprе observar, ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica não é ato privativo do Poder Judiciário, conforme jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e de nossos tribunais, cujos trechos de julgados 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 ilegitimamente 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 despidiendo 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 intenção das partes é uma, a forma jurídica adotada é outra.

A notificada se defende alegando que as atividades das duas empresas são diferentes, ou seja, a FUNDIÇÃO VITÓRIA atua na fundição peças de alumínio, enquanto a TTER INDUSTRIAL tem como atividade a usinagem de peças,.

Porém, os documentos de constituição e respectivas alterações de ambas as empresas contradizem essa afirmação da recorrente, pois demonstram que a FUNDIÇÃO VITÓRIA não executa somente a fundição de peças, mas também a usinagem de peças em liga de metais não ferrosos, e a Tter Industrial Ltda possui como atividade a industrialização de peças em liga de metais não ferrosos, conforme consta de seu Contrato Social.

A fiscalização constatou que ambas as empresas pertencem a um único núcleo familiar, funcionam em um mesmo galpão, sendo que a empresa Tter Industrial Ltda não possui maquinário próprio, e utiliza os equipamentos que pertencem à recorrente.

Da mesma forma, não restou comprovado, nos autos, que as contas de luz, água e telefone seriam suportados pela empresa TTER, e não totalmente pela Fundação Vitória, proprietária do imóvel e das máquinas e equipamentos.

A auditoria fiscal constatou que no local só existe uma única recepção e um escritório, que atendem aos assuntos relacionados às duas empresas, por intermédio de uma mesma funcionária designada para tanto, e relatou que, durante todo o desenvolvimento da ação, foram atendidos, tanto em assuntos da Tter Industrial, quanto da Fundação Vitória, pela mesma pessoa, a Sra. Patrícia Vegini, empregada registrada na Fundação Vitória desde 04/01/2000.

Outro fato observado pela fiscalização é que houve uma diminuição do número de segurados da recorrente em movimento inversamente proporcional ao seu faturamento, ou seja, produziu mais com menos funcionários no período compreendido entre 2004 e meados de 2006, enquanto a TTER, apesar de manter um número de funcionários significativamente maior, possuiu um faturamento menor ao da Fundação.

Todos esses fatos, aliados aos demais narrados pela fiscalização, reforçam a convicção de que as duas empresas formam, na verdade, uma única organização empresarial.

A recorrente protesta pela realização de perícia técnica.

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e a NFLD muito bem fundamentada.

O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece que:

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las

necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Portanto, as autoridades julgadoras de primeira instância, ao entender ser prescindível a produção de novas provas, indeferiu com muita propriedade o pedido de diligência.

Dessa forma, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia, já que não restou demonstrada pela recorrente a necessidade de sua realização.

Ademais, o mesmo Decreto nº 70.235/1972 estabelece que:

Art.16 - *A impugnação mencionará:*

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia, pois limitou-se a requerê-la, sem demonstrar que a elucidação do caso dependeria de sua realização, bem como não apresentou quesitos nem indicou perito, considerando, assim, não formulado o pedido de diligência ou perícia.

Assim, indefere-se o pedido de diligência, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

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 11474.000232/2007-92
Acórdão nº **2301-02.058**

S2-C3T1
Fl. 281



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 13/06/2011 13:08:31.

Documento autenticado digitalmente por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 13/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 15/06/2011 e BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 13/06/2011.

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:

EP20.0919.11527.FHAM

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:

BB4B5A36D666C3A8973E1B98C26AC0703E083E19