



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.000090/2009-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.764 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2007

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

O lançamento foi realizado por autoridade competente, encontra-se motivado pelas razões inseridas no relatório e fundamentado com base na legislação indicada pela fiscalização.

NULIDADE. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

O ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carregaram à conclusão contida na acusação fiscal à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento, não ensejando qualquer nulidade. O processo administrativo encontra-se em perfeita harmonia com as normas a ele pertinentes e não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste a nulidade suscitada da decisão de primeira instância, haja vista que a decisão recorrida expôs as razões de decidir e os fundamentos de fato e de direito, de forma precisa, observando as alegações de defesa trazidas pela empresa. O fato de a autoridade julgadora de primeira instância ter fundamentado as suas razões de decidir nos elementos fáticos consignados no relatório fiscal, nenhum vício lhe confere, vez que a partir daqueles, firmou a sua convicção.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. POSSIBILIDADE.

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.

CONTRATAÇÃO POR MEIO DE EMPRESAS INTERPOSTAS. TERCEIRIZAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

Comprovada a contratação de trabalhadores por meio de empresas interpostas, forma-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, passando a ser este o sujeito passivo das contribuições sociais incidentes sobre as remunerações dos trabalhadores pseudo terceirizados.

MULTA DE MORA.

Aplicação nos termos do disposto na Lei 8.212/91, art. 35, incisos I, II, III. Constatada a hipótese legal da aplicação da multa, a autoridade fiscal está obrigada a efetuar ao seu lançamento de ofício com base na legislação aplicável.

SÚMULA CARF nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF NÚMERO 4.

O crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luiz Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR (DRJ/CTA) que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, conforme ementa do Acórdão nº 06-23.662 (fls.4829/4861):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração. 01/03/2001 a 31/12/2007

AI 37.129.200-0

SEGURADOS EMPREGADOS. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO.

Constatado pela fiscalização que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o fisco, correto o enquadramento dos trabalhadores como segurados empregados da empresa contratante.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AFRONTA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Não se configura afronta ao contraditório e cerceamento ao direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Presentes os fundamentos legais da exigência fiscal, descabe se falar em nulidade do lançamento por alegação infundada de ilegalidade.

MULTA E JUROS

No âmbito da Previdência Social, a aplicação da multa moratória e de juros equivalentes à taxa SELIC às contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Receita Federal, não recolhidas até o vencimento, obedecem a disciplinamento próprio, inserto na Lei nº 8.212, de 1991.

PERÍCIA. REQUISITOS PARA DEFERIMENTO.

O requisito fundamental para o deferimento da perícia requerida pela parte é a constatação de sua real necessidade pela autoridade julgadora para formação de seu convencimento.

PROVA. NOVOS DOCUMENTOS

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata do Auto de Infração AI DEBCAD nº 37.129.200-0 (fls. 03/39), no valor total de R\$ 1.892.516,46, consolidado em 25/03/2009, referente às Contribuições Sociais a cargo dos Segurados Empregados, incidentes sobre as remunerações, constantes em folhas de pagamento das EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS optantes pelo SIMPLES, pagas e/ou creditadas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 40/85), temos que:

1. O contribuinte, a partir do ano de 2002, começou a transferir gradativamente, principalmente os empregados do setor de produção lotados nos centros de custos: costura, inspeção de capas, corte de couro, corte de tecidos e componentes, tapeçaria, madeira, expedição e almofadas, para empresas optantes pelo SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), empresas interpostas, utilizadas para contratar segurados empregados com redução de encargos previdenciários e fiscais;
2. As empresas Corfam Indústria e Comércio Ltda., Tapeçarte Indústria e Comércio Ltda., Iratauí Indústria e Comércio Ltda., Ducorte Indústria e

Comércio Ltda. e Costucorte Indústria e Comércio de Móveis e Estofados Ltda., adquiriram personalidade jurídica de sociedade comercial mas, muito embora tenham sido registradas de maneira legal, não possuíam, conforme registros contábeis, quaisquer valores registrados no seu Ativo Permanente (Imobilizado) e tinham o Capital Social permanece inalterado no valor de R\$ 10.000,00;

3. Provas documentais e elementos de direito demonstram que os segurados empregados registrados nas EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS possuem todos os elementos caracterizadores da relação de emprego com a empresa NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.;
4. As EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS, têm como característica comum a participação, na sua composição societária, de segurados empregados, ex-segurados empregados, ou ainda, parentes dos sócios da empresa NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.;
5. Em visitas efetuadas aos endereços das EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS a Fiscalização constatou a existência de pequenos estabelecimentos, sem estruturas que comportassem os equipamentos e segurados empregados necessários para a execução das atividades constantes nos seus objeto social;
6. A Fiscalização constatou que os endereços das EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS, constantes em documentos contábeis, são os mesmos da empresa NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., qual seja AV. MARACANÃ, 4800 - PQ INDUSTRIAL I - CEP 86.703-000- ARAPONGAS – PR;
7. As notas fiscais de saídas emitidas pelas EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS, tinham como único destinatário a empresa NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., conforme discriminado individualmente nos livros contábeis dessas empresas;
8. Ausência do repasse à Seguridade Social das Contribuições Sociais objeto do presente Auto de Infração e a não declaração em GFIP da parcela correspondente às Contribuições Sociais lançadas, configuram, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação à autoridade pública competente para a proposição de eventual ação.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, pessoalmente, em 30/03/2009 (fl. 318) e, em 29/04/2009, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 323/396, instruída com os documentos nas fls. 398 a 4826, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

O Processo foi encaminhado à DRJ/CTA para julgamento, onde, através do Acórdão nº 06-23.662, em 04/09/2009 a 5ª Turma julgou no sentido de considerar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/CTA, via Correio, em 26/09/2009 (fl. 4863) e, inconformado com a decisão prolatada em 27/10/2009,

tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 4867/4896, onde, em síntese:

1. Argui a nulidade da decisão da DRJ em razão desta ter ignorado as provas trazidas aos autos que demonstram a independência e autonomia das EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS;
2. Assevera ter juntado aos autos provas relacionadas à constituição das empresas, ao local onde estão estabelecidas, às licenças de funcionamento, aos funcionários e sua estrutura, com a finalidade de demonstrar que referidas EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS tinham vida própria;
3. Aduz que a Fiscalização pautou seu raciocínio apenas em indícios inconcludentes e não em provas concretas da existência de vínculo de emprego, vez que não está presente o critério da dependência;
4. Afirma ilegalidade do auto de infração, pois não enfrenta a questão de direito posta pelo contribuinte, de que na relação privada prevalece o princípio da autonomia de vontade, segundo o qual os contratantes têm o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, a disciplina de seus interesses, tutelado pela Constituição;
5. Argumenta que a empresa Crofam Indústria e Comércio Ltda. já existia antes dos fatos geradores objeto da presente autuação e que os documentos adunados aos autos demonstram a sua independência;
6. Alega improcedência da Multa, excesso na cobrança de juros, violação da ampla defesa e do devido processo legal.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Nulidade da decisão de primeira instância

Segundo a Recorrente a decisão da DRJ ignorou as provas trazidas aos autos que demonstravam independência e autonomia das empresas prestadoras de serviços, as quais existiam de fato e de direito.

Não lhe assiste razão.

A decisão de piso apreciou as questões colocadas pela empresa, esclareceu que não há que se negar a possibilidade de constituição de uma pessoa jurídica para prestação de serviços a outra pessoa jurídica. Entretanto, tendo em vista a aplicação do princípio da primazia da realidade, os elementos e as circunstâncias que cercaram o negócio pactuado entre a autuada e as empresas prestadoras de serviços, entendeu que a Fiscalização agiu corretamente ao lavrar a autuação.

Com efeito, a decisão recorrida expõe as suas razões de decidir, bem assim os fundamentos de fato e de direito, de forma precisa e sem lacunas, observando todas as alegações trazidas pela Recorrente na peça impugnatória.

Ademais, o fato de a autoridade julgadora de primeira instância ter fundamentado as suas razões de decidir nos elementos fáticos consignados no relatório fiscal, nenhum vício lhe confere, vez que a partir daqueles fatos firmou a sua convicção.

Registre-se ainda que no presente caso, o auto de infração foi lavrado por autoridade administrativa competente e foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal, proporcionando à contribuinte a mais ampla defesa e o contraditório em todas as fases e instâncias de julgamento, não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual não há que se falar em nulidade do processo administrativo, afastando-se de plano sua ocorrência, devendo-se analisar a conformidade do lançamento em cotejo com a matéria discutida especificamente pela empresa autuada.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

Trata o presente processo da exigência de contribuições sociais incidentes sobre remunerações de trabalhadores enquadrados na categoria de segurados empregados, uma vez que restaram evidenciados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício com a empresa Recorrente no período de 03/2004 a 12/2007, corresponde à contribuição dos segurados empregados.

A Recorrente assevera acerca das provas juntadas aos autos relacionadas à constituição das empresas CORFAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., TAPEÇARTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., IRATAUÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., DUCORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E COSTUCORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ESTOFADOS LTDA., ao local onde estão estabelecidas, às licenças de funcionamento, aos funcionários e sua estrutura, as quais demonstram que referidas empresas prestadoras de serviços tinham vida própria.

Aduz que a autoridade fiscal pautou seu raciocínio apenas em indícios inconcludentes e não em provas concretas da existência de vínculo de emprego, vez que não está presente o critério da dependência.

Afirma ilegalidade do auto de infração, pois não enfrenta a questão de direito posta pela Recorrente, de que na relação privada prevalece o princípio da autonomia de vontade, segundo o qual os contratantes têm o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, a disciplina de seus interesses, tutelado pela Constituição.

Cabe, inicialmente, destacar que a autoridade administrativa pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos, quando eivados de vícios, sendo tal prerrogativa decorrente da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar subordinada aos aspectos formais dos atos e fatos.

Essa prerrogativa encontra respaldo, inclusive, no Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

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. (Parágrafo incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

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;

Na seara previdenciária, o artigo 33, caput, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, atribui à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais, sendo que tais atividades envolvem o dever de efetuar a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, e, segundo dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante desse arcabouço jurídico foi que a fiscalização lavrou o auto de infração concernente às contribuições sociais incidentes sobre as remunerações de trabalhadores enquadrados na categoria de segurados empregados, tendo em vista os elementos caracterizadores do vínculo empregatício no período de 03/2004 a 12/2007.

Nestes termos, verificou-se, através de Cadastro Nacional de Informações Sociais/Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (CNIS/GFIP), que a Recorrente mantinha registrados em seus quadros mais de 200 segurados empregados, executando suas atividades administrativas e operacionais, lotados em setores de produção, nos centros de custos relacionados à costura, inspeção de capas, corte de couro, corte de tecidos e componentes, tapeçaria, madeira, expedição e almofadas. E que, a partir do ano de 2002 ocorreu a transferência, gradativa, de empregados do setor de produção para empresas optantes do Simples. Os dados com as transferências dos empregados estão nos itens 7.4.1, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9, 7.10, do Relatório Fiscal do Auto de Infração.

Foram analisados os contratos sociais da empresa Recorrente, NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., e das empresas optantes do Simples, quais sejam, CORFAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., TAPEÇARTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., IRATAUÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., DUCORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E COSTUCORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ESTOFADOS LTDA., e constatou-se que as empresas do Simples adquiriram personalidade jurídica de sociedade comercial, com patrimônio e nome próprios, domicílio próprio e nacionalidade. Entretanto, a partir de uma análise mais profunda dos registros contábeis e Balanços Patrimoniais, verificou-se que referidas empresas não possuíam quaisquer valores registrados no seu Ativo Permanente (imobilizado) e o Capital Social permanecia inalterado, sendo que, somente na empresa Corfam Indústria e Comércio Ltda., foram constatados valores na conta Ativo Permanente.

Dessa forma, verifica-se que a auditoria fiscal foi procedida de forma minuciosa, profunda, detalhada, inclusive com ação fiscal nas empresas “prestadoras de serviços”, através da expedição de Mandados de Procedimento Fiscal.

A partir de toda a documentação analisada, constatou-se que as “empresas prestadoras de serviços” têm no seu quadro societário, segurados e ex-segurados empregados, ou parentes dos sócios da empresa Recorrente e executam o processo de produção no mesmo local, de acordo com os endereços constantes em notas fiscais de saídas de Matéria Prima para industrialização, emitidas pela Niroflex.

Com as visitas efetuadas pela fiscalização aos endereços das “empresas prestadoras de serviços”, foi constatada a existência de pequenos estabelecimentos sem estruturas que comportassem os equipamentos e segurados empregados necessários para a execução das suas atividades.

A partir da análise dos Livros de Registro de Empregados, constatou-se que os empregados com cargos nos centros de custo da Niroflex foram transferidos para as empresas optantes dos Simples com os mesmos cargos e funções, com os mesmos salários e a mesmas datas de admissão da empresa Niroflex. No Registro de Empregado constante às fls. 172 e seguintes, no campo observações, encontra-se anotada a seguinte ocorrência:

“A partir de ____ / ____ / ____, em decorrência de sucessão do empregador, conforme previsto nos artigos 10 e 448 da CLT, o novo empregador _____, passa a ser doravante integral e solidariamente responsável por todos os direitos trabalhistas e eventuais outros desde o início desta contratação.”

No Relatório Fiscal são indicados os exemplos de transferências de empregados da Niroflex para as prestadoras de serviços, constantes nos Livros de Registros de empregados (fls. 59/61). Traz ainda exemplos de empregados da Niroflex exercendo cargos de chefia, e também, exercendo cargos de chefia ou gerência nas empresas prestadoras de serviços (fl. 62).

O fiscal assevera ainda que nos recibos de entregas de Equipamentos de Proteção Individual - EPI aos segurados empregados das empresas prestadoras de serviços, o endereço é o mesmo da empresa Niroflex, sendo que a assinatura do responsável em todos os recibos de entregas de EPI aos empregados das empresas prestadoras de serviços, é do Sr. Clóvis de Souza Lima, segurado empregado da empresa Niroflex, ocupante do cargo de Técnico de Segurança do Trabalho. Existem processos trabalhistas nos quais a empresa foi considerada Ré, além de ter acordo coletivo em que o representante legal da ora Recorrente reconhece a responsabilidade solidária com os ex-empregados, e ofício do Ministério Público do Trabalho para incluir no polo passivo da demanda a Niroflex.

Destaca ainda que os endereços das “empresas prestadoras de serviços” são os mesmos da empresa Niroflex, conforme os documentos contábeis. Nesses documentos (Livros Diários), confrontados com as notas fiscais de saída, verifica-se que o único destinatário é a empresa Recorrente e que referidas notas fiscais estão discriminadas de forma individual nos livros contábeis das empresas do Simples, nas seguintes contas: Conta Superior - 3.1.01.03 - Receita da Prestação de Serviços; Conta Contábil: 3.1.01.03.001889 - Industrialização p/ Outras Empresas. Embora operem com seguidos prejuízos anuais, as empresas do Simples continuaram prestando serviços com exclusividade para a única fonte de receitas, a empresa Niroflex. Ressalta que o responsável pela contabilidade e o encarregado do departamento de pessoal são os mesmos da Recorrente e das empresas prestadoras (fl. 66/68). Os documentos mencionados no Relatório Fiscal estão adunados aos autos.

Com efeito, diante de todos os fatos apontados, com base em detalhada análise de documentos e visitas in loco, a fiscalização concluiu existirem fortes evidências de que as empresas prestadoras de serviços, são empresas interpostas, criadas e utilizadas somente para contratar segurados empregados com redução de encargos previdenciários e fiscais. A realidade dos fatos demonstrou que as prestações de serviços foram efetuadas por pessoas físicas enquadradas, para fins previdenciários, como segurados empregados da notificada, Niroflex, visto que foram preenchidos os requisitos da alínea “a” do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991: a) prestação de serviços em caráter contínuo (não eventual); b) subordinação, c) mediante remuneração. E para tanto, trouxe o resumo dos fatos elencados no item 8 e alíneas, no item 9 e alíneas e no item 10 e alíneas (fls. 72/82).

Nesse diapasão, não assiste razão à Recorrente quando alega que ocorreu descon sideração ilegal das provas que atestam a independência e a autonomia das empresas prestadoras de serviço. De fato, as empresas prestadoras de serviço têm seus atos constitutivos registrados na junta comercial, tem contabilidade, porém, conforme se observa nas razões do lançamento, a fiscalização descon siderou uma relação jurídica criada para disfarçar uma situação fática e enquadrou os prestadores registrados nas empresas do Simples como empregados da Recorrente, tendo em vista a conclusão de que as empresas prestadoras de serviços são, na realidade, empresas interpostas utilizadas somente para contratar segurados empregados com redução de encargos previdenciários e fiscais.

Portanto, as provas adunadas aos autos pela Recorrente não tem o condão de refutar o conjunto de fatos constatados através da auditoria fiscal. A existência de funcionários com salários diferentes, o pagamento dos acordos na justiça do trabalho, a movimentação financeira, alguns contratos firmados não são capazes de afastar as conclusões a que chegou a fiscalização, de que as contribuições estão sendo exigidas do real empregador, ou seja, da empresa autuada, a qual contratou, mediante empresas interpostas, segurados que foram sendo transferidos do seu quadro empresarial para outras empresas optantes do Simples.

A Recorrente busca demonstrar que a fiscalização se baseou apenas em indícios não são capazes de confirmar a relação empregatícia com a empresa. Entretanto, se cada uma dessas situações fosse analisada isoladamente, poderia até não configurar uma ilegalidade, porém, as conclusões obtidas pela fiscalização advêm do conjunto desses procedimentos adotados.

Com efeito, a Recorrente mantinha em seus quadros vários empregados, em atividades administrativas e operacionais, e, a partir de 2002 foram transferidos do setor de produção para empresas optantes do Simples. Foi realizada ação fiscal nas “prestadoras de serviços” e constatou-se o registro de segurados e ex-segurados empregados, ou parentes dos

sócios da empresa Recorrente e, com transferência, ocuparam os mesmos cargos. Nas fichas dos empregados as empresas prestadoras mantêm a mesma data de admissão, e indica que são sucessores do empregador, no entanto, por todo o contexto, percebe-se que o objetivo foi trazer uma nova realidade através de atos legais, mas que, vistos dentro do conjunto sucessório dos fatos colocados pela fiscalização, ressaí configurado uma situação fática diversa. Os indícios não podem ser vistos de forma isolada, porém, por todo o conjunto probatório, percebe-se claramente a intenção da contribuinte de fragmentar suas atividades em empresas menores, enquadradas no Simples Nacional, com vistas à redução da carga tributária, em especial, das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Em sua impugnação inicial a empresa Recorrente assevera que, com tal reestruturação, a um só tempo se garantia competitividade, o pleno emprego dos funcionários que seriam, de outra forma, dispensados, renda adicional aos novos empresários e, ainda, todos os benefícios econômicos e sociais aliados a esses fatores. Pelo que se percebe, claramente o objetivo dessa chamada reestruturação foi de economizar tributo, porém, em nenhum momento os funcionários transferidos para as empresas do Simples deixaram de servir e abastecer a empresa autuada com a mão de obra exatamente como anteriormente realizada. Inclusive, a contribuinte afirma que em 2008, as empresas industriais foram definitivamente extintas em virtude de sua incorporação, sendo que o procedimento fiscal teve início em 2008.

A afirmação da contribuinte de que a empresa Corfam Indústria e Comércio Ltda. Existia antes dos fatos geradores objeto da presente autuação e que os documentos adunados aos autos demonstram a sua independência, não afastam a constatação dos fatos indicados pela fiscalização. Aliás, era de conhecimento da fiscalização que o início das atividades da Corfam datava de 05/10/1998, conforme colocado no item 6.1 do Relatório Fiscal (fl. 44) e inclusive ressalta que somente a empresa Corfam foram constatados, na conta Ativo Permanente – Imobilizado, os valores que indica na tabela do item 6.6 (fl. 46). No item 7.5 (fl. 51) indica, especificamente, os empregados da Niroflex transferidos para a empresa Corfam.

Destarte, as presenças de subordinação e pessoalidade foram demonstradas no Relatório Fiscal, e se fizeram presentes na relação entre as “empresas prestadoras de serviços”, e a empresa autuada. Aquelas utilizadas no intuito de servir de mão de obra a contribuinte Recorrente. Com relação à não-eventualidade, é patente, tanto na doutrina quanto na legislação, que o trabalho não-eventual é caracterizado por se prolongar no tempo, não podendo ser episódico, ocasional ou fortuito, além do mais, deve estar relacionado, direta ou indiretamente, a uma necessidade permanente da empresa.

O art. 9º, § 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, assim dispõe:

§ 4º Entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.

Ora, considerando a atividade principal da autuada e as atividades de fabricação e montagem dos móveis são, obviamente, atividades de necessidade permanente da empresa com relação direta com as suas atividades normais, além do mais, tais atividades foram prestadas de forma contínua, durante todo o período de existência das empresas do Simples, percebe-se a correlação de existência das empresas.

Portanto, diante desse quadro corroborado pelos fatos e documentos adunados, tem-se a configuração da relação de emprego dos segurados registrados nas empresas do Simples e a empresa Recorrente. Vejamos o que afirmou a fiscalização:

7. CARACTERIZAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS, COMO SEGURADOS DA EMPRESA NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Provas documentais, elementos de direito e fatos que demonstram que os segurados empregados registrados nas EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS, empresas interpostas utilizadas para contratar segurados empregados com redução de encargos previdenciários e fiscais, possuem todos os elementos caracterizadores da relação de emprego com a empresa NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., de acordo com o artigo 3º da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário", preceitos estes ratificados pelo art. 12, inciso I, item "a" da Lei nº 8.212, de 24/07/1.991.

7.1. SÓCIOS DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS:

As EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS, têm como característica comum a participação, na sua composição societária, de segurados empregados, ex-segurados empregados, ou ainda, parentes dos sócios da empresa NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

[...]

7.4. Dados constantes na GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social:

7.4. I. Ana de 2002 - início de transferência de segurados empregados da Niroflex Importação e Exportação Ltda., e início de admissão pelas empresas do SIMPLES.

7.11. Observa-se através da relação de centros de custos acima, que os segurados empregados, transferidos ou admitidos pelas empresas prestadoras de serviços, fazem parte da estrutura organizacional e, consequentemente, as atividades por eles desempenhadas são essenciais à política administrativa/produção/econômica da empresa notificada Niroflex Importação e Exportação Ltda., e por exercerem suas funções no estabelecimento da própria indústria, estão estes profissionais subordinados às orientações e determinações administrativas da empresa. Observa-se também que em 2003 ainda a empresa Niroflex Importação e Exportação Ltda., mantinha no seu quadro de pessoal e nos centros de custos operacionais de industrialização vários segurados empregados, que foram gradativamente transferidos para outras empresas.

Como se observa na decisão de piso, os argumentos trazidos pela contribuinte não dão ensejo à modificação da autuação:

Os argumentos trazidos pela autuada, em seu arrazoado, não ensejam modificações no crédito apurado pela auditoria-fiscal, haja vista que se encontram perfeitamente identificados na notificação e em seus anexos os fatos geradores, as contribuições devidas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais do débito, possibilitando a completa compreensão da exigência lançada.

Ademais, aplicando-se subsidiariamente o Código Civil, a autoridade fiscal desconsiderou o negócio jurídico em face da ocorrência da simulação, *ex vi* art. 167 do estatuto civil.

O Direito Previdenciário, nada obstante a sua autonomia científica, tem ligação também com o Direito do Trabalho. Neste ramo do direito prevalece o Princípio da Realidade dos Fatos, logo na hipótese de contrato simulado, que visa frustrar os direitos trabalhistas e previdenciários do obreiro, o ato será considerado nulo, conforme dispõe o art. 9º, Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

No que tange à alegação da Recorrente acerca da terceirização, vale ressaltar que no presente caso, os serviços prestados pelas empresas do Simples (industrialização de móveis e

estofados) estavam relacionados à atividade-fim da empresa autuada, com base em tudo o que já foi exposto no Relatório Fiscal, ou mesmo, são necessários para que esta atinja seu objeto social. A possibilidade de terceirizar a atividade-fim foi, recentemente, já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 324 e RE 958252, julgado em 30.08.2018), onde foi aprovada a tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário nos seguintes termos: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Ocorre que, diante da realidade dos fatos sobre os quais se discorreu, demonstra que o vínculo empregatício dos empregados das “empresas prestadoras” se fez, efetivamente, com a empresa autuada, dada a existência de elementos caracterizadores da relação laboral (pessoalidade, habitualidade, subordinação e remuneração). Desse modo, ainda que seja lícito terceirizar a atividade-fim, verifica-se que, no caso concreto, a Recorrente fez a terceirização de forma simulada, objetivando tão somente os fins de economia fiscal.

Segundo demonstrado pela fiscalização, consta um rol extenso de evidências e informações, as quais, em conjunto, são, sim, capazes de demonstrar que as empresas do Simples teriam sido criadas, ou utilizadas, com a clara intenção de reduzir as obrigações tributárias.

Sustenta ainda a recorrente que não seria ilegal o fato de os sócios das empresas prestadoras de serviços serem funcionários ou ex-funcionários da Recorrente. De fato, se cada uma dessas situações fosse analisada de forma isolada, poderia até não configurar uma ilegalidade, porém, as conclusões obtidas pela fiscalização advêm do conjunto de vários procedimentos adotados pela empresa e não apenas de uma situação específica. Assim, alegar a legalidade ou a falta de óbices legais à prática dessa ou daquela conduta não tem o condão de afastar as conclusões albergadas no relatório de lançamento.

No que tange à aplicação da multa, constata-se que esta foi aplicada dentro dos estritos dispositivos legais.

Sobre o tema, o parágrafo único do art. 142 do CTN prevê que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Por essa razão, constatada a hipótese legal da aplicação da multa, a autoridade fiscal está obrigada a efetuar ao seu lançamento de ofício.

No caso, a multa aplicada teve lastro na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social.

Discussão quanto ao efeito confiscatório de multa legalmente prevista, razoabilidade, proporcionalidade, implicaria controle de constitucionalidade, o que é vedado a este Conselho. Observância da Súmula nº 02, do CARF, com o seguinte enunciado:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à insurgência contra a aplicação dos juros, o art. 161 do Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre o crédito não integralmente pago no vencimento, conforme se vê:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Desta feita, no que tange à aplicação da SELIC, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desde Conselho, conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Assim, correta a aplicação da taxa de juros SELIC no lançamento fiscal.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, afasto a preliminar alegada e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto