ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13855.002298/2009-20

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**
# CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 13855.002298/2009-20 |
| **Recurso nº** | 1 Voluntário |
| **Acórdão nº** | **3401-005.725 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 11 de dezembro de 2018 |
| **Matéria** | AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS |
| **Recorrente** | ESTIVAL IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/06/2009

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. MÃO-DE-OBRA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO.

Restando incontroverso que houve utilização de empresas interpostas se para contratação de mão de obra e colocação à disposição de uma outra pessoa jurídica, a sua desconsideração acarreta em tratar tal estrutura como pagamento pelo fornecimento de mão-de-obra por pessoa física, que não permite direito a crédito no regime não-cumulativo do PIS e Cofins, por expressa vedação legal.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Lazaro Antonio Souza Soares, Tiago Guerra Machado, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão da 2ª Turma da DRJ/REC, que considerou improcedentes as razões da Recorrente contra Despacho Decisório que glosou créditos por ela pleiteados.

**Do Despacho Decisório**

Naquela ocasião, a D. Fiscalização não reconheceu créditos decorrentes de aquisição de serviços das empresas referenciadas nos autos por entender que estas se constituíam em interpostas empresas utilizadas para a contratação de empregados com redução de encargos previdenciários.

Concluiu assim que os empregados destas interpostas empresas eram, na verdade, empregados da própria recorrente.

Os elementos de prova constam dos processos 13855.001760/2009-71 13855.001761/2009-16 e 13855.001762/2009-61.

Assim, os créditos foram glosados em virtude de, em diligencia da delegacia previdenciária, haver sido verificado suposto esquema da Recorrente para interpor pessoas jurídicas, tendo, como sócios, empregados a fim de se mitigar a incidência das contribuições previdenciárias.

A conclusão, nos lançamentos relativos àqueles processos, é de que haveria vínculo empregatício entre os sócios das empresas e, portanto, seria vedado o crédito de contribuições provenientes de pessoas físicas por expressa previsão em lei.

**Da Manifestação de Inconformidade**

A Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em síntese, a motivação fática do indeferimento é "falha, omissa e não condiz com a verdade" e informa que os processos administrativos que motivaram o indeferimento parcial do direito creditório não haviam transitado em julgado, porém não refuta os fatos narrados no Despacho Decisório.

**Da Decisão de 1ª Instância**

Sobreveio Acórdão 11-046.234, através do qual a manifestação de inconformidade foi tida como improcedente.

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação, bem como acrescentou suas considerações trazidas aos processos administrativos que deram azo ao Despacho Decisório de que decorre esse contencioso.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3401-005.716**, de 11 de dezembro de 2018, proferido no julgamento do processo 13855.000846/2009-87, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão **3401-005.716**):

> *"O Recurso é tempestivo, e, reunindo os demais requisitos de admissibilidade, tomo seu conhecimento. Todavia, verifica-se que a Recorrente optou por trazer novos argumentos em sede de Recurso Voluntário com o objetivo de reapreciação de matéria discutida nos processos administrativos de nºs 13.855.001760/2009-71, 13855.001761/2009-16 e 13855.001762/2009-61.*
>
> *Não há como conhecer dessa parcela do recurso em vista de ocorrência de preclusão argumentativa nos termos do Decreto 70.235/1972.*
>
> *Por outro lado, a Recorrente insiste na tese de os fatos causadores dos lançamentos de ofício consignados naqueles processos acima mencionados não se relacionam com os créditos ora glosados, porém nada traz de concreto a fim de embasar essa alegação. Nesse ínterim, insubsistente sua defesa por absoluta ausência de comprovação.*
>
> *Por fim, quanto à alegação de sobrestamento, necessário mencionar que os referidos processos já passaram pelo crivo do CARF, em seguidos julgamentos, que passou a mencionar*
>
> *Do Julgamento dos PAT's 13.855.001760/2009-71 e 13855.001761/2009-16*
>
> *Tais processos tiveram Acórdãos proferidos em 03.12.2014, sendo desfavorável ao contribuinte quanto ao objeto comum do litígio:*
>
> Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
>
> Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

CARF. SÚMULA 76. SIMULAÇÃO. FORMA DE EVADIR-SE DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INTERPOSTAS PESSOAS. SIMPLES. SAT. LEGALIDADE. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

A utilização de interpostas pessoas enquadradas no SIMPLES para contratação de mão de obra e colocação à disposição de uma outra pessoa jurídica, à fim de não recolher a quota patronal das contribuições previdenciárias, quando comprovado que o único fim desta empresa é desvincular o empregador, não merece surtir efeitos.

O enquadramento da empresa no respectivo grau de risco é realizado pelo código CNAE, até a competência 05/2007, em decorrência da aplicação do anexo V do Decreto nº 3.048/99, e pelo CNAE FISCAL, a partir de 06/2007, tendo em vista a alteração do anexo mencionado pelo Decreto nº 6.042/97.

No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

(Acórdão 2403-002.855 - Rel. Marcelo Magalhaes Peixoto)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

SIMULAÇÃO. FORMA DE EVADIR-SE DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INTERPOSTAS PESSOAS. SIMPLES

A simulação não é aceita como forma de planejamento tributário com vistas a reduzir a carga tributária da empresa. Manobra considerada ilegal.

A utilização de interpostas pessoas enquadradas no SIMPLES para contratação de mão de obra e colocação à disposição de uma outra pessoa jurídica, à fim de não recolher a quota patronal das contribuições previdenciárias,

> quando comprovado que o único fim desta empresa é desvincular o empregador para com uma empresa, há de ser reconhecida a nulidade do negócio por abuso de direito e simulação.
>
> MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.
>
> Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento - a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.
>
> Recurso Voluntário Provido em Parte.
>
> (Acórdão 2403-002.856 - Rel. Marcelo Magalhaes Peixoto)

*Esses processos seguiram para Agravos por parte da Fazenda e do Contribuinte contra essas decisões e consta que, em virtude de adesão a programa de parcelamento (PERT), houve desistência por parte da Recorrente em janeiro de 2018.*

*Do Julgamento do PAT 13855.001762/2009-61*

*Esse processo foi apensado aos demais por ocasião do Recurso Especial à CSRF interposto pela Fazenda Nacional, nos termos da Resolução 9202-000.166:*

> Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Secretaria de Câmara, para que este processo seja apensado ao de n° 13855.001760/200971, que trata de obrigação principal e se encontra pendente de apreciação de agravo interposto em face de exame de admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte, sugerindo-se, ainda a apreciação conjunta por esta CSRF do referido feito de n°. 13855.001760/200971 com o de n°. 13855.001761/200916, para posterior distribuição a este relator para fins de julgamento em conjunto de Recursos Especiais, por conexão, caso aplicável.

*Portanto, inexistem decisões pendentes diante da desistência da própria Recorrente nos aludidos processos, e, sendo certo*

*que não restaram argumentos de mérito a serem apreciados, não há o que se acolher do Recurso apresentado.*

*Por todo o exposto, conheço parcialmente o Recurso, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento."*

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por conhecer parcialmente o Recurso, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan