



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

Processo n° 13963.000752/2010-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.593 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES HELOMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2009

DESCARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO PRESTADO POR PESSOA JURÍDICA -ENQUADRAMENTO COMO SEGURADO EMPREGADO.

Presentes os requisitos previstos no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei 8.212/91, regular e legal se mostra a descaracterização de pessoa jurídica com o efetivo enquadramento como segurados empregados, nos termos do §2º, do artigo 229, do Decreto n.º 3.048/99. É ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador. (Enunciado n.º 331 do TST)

CONTRIBUIÇÃO RELATIVA À COTA DO SEGURADO EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO

O reconhecimento da simulação, da unicidade das empresas e a imputação dos fatos geradores das contribuições previdenciárias como de responsabilidade da empresa tomadora dos serviços, faz com que os valores relativos à cota do segurado empregado recolhidos pela empresa prestadora, optante do SIMPLES, sejam deduzidos do débito, eis que extintos na forma do artigo 156, I do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, - AIOP, foi lavrado e cientificado ao sujeito passivo em 18/08/2010 e refere-se à cota dos segurados empregados incidente sobre as suas remunerações, no período de 09/2007 a 12/2009.

Os fatos geradores foram as remunerações pagas a segurados considerados empregados da notificada, frente à desconsideração da prestação de serviço por interposta pessoa jurídica, no período acima citado.

O relatório fiscal dá conta da existência de uma estrutura empresarial com duas empresas, uma, a recorrente, e outra a RARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que detêm a mão de obra necessária ao processo produtivo, enquanto o faturamento maior se dá naquela que praticamente não possui empregados ligados à produção. Os elementos de convencimento expostos pela auditoria fiscal, explicitam que as empresas são interdependentes o que se comprova pela dependência financeira, unicidade na linha de comando, por explorar atividade econômica no mesmo parque fabril, com quadro único de empregados e gestão centralizada no sujeito passivo empregador INDUSTRIA DE CONFECÇÕES HELOMA LTDA., a cargo do empresário Eugênio Itamar Nuernberg, pai das sócias da empresa RARU e que confirmou que todos os empregados desta trabalham de fato para a notificada.

O relatório fiscal também traz que 10 (dez) dias após o registro do contrato social de constituição da pessoa jurídica Raru Indústria e Comércio de Confeções Ltda EPP perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, toda a gestão e administração dos negócios da empresa recém constituída foi transferida para a procuradora Eloísa Helena Sachet Nuernberg, mãe da administradora da outorgante RARU e sócia da Indústria e Comércio de Confeções Heloma Ltda. Pelo instrumento apontado são conferidos à outorgada poderes para: *"gerir e administrar todos os seus negócios, bens, assuntos e interesses sejam eles de que natureza forem. (.....)"*.

A extensão do mandato revela de forma inequívoca que os outorgados, casal Eugênio Itamar Nuernberg e Eloísa Helena Sachet, representantes legais do sujeito passivo, são os verdadeiros empregadores de todos aqueles trabalhadores que apenas sob o aspecto formal, possuem os seus contratos de trabalho em nome de Raru Indústria e Comércio de Confeções Ltda EPP. Além do que a empresa não apresenta qualquer patrimônio e não foi comprovada qualquer despesa inerente à atividade empresarial como energia elétrica, telefone, água, etc., fortalecendo o fato de que sua função é unicamente fazer face aos encargos com a folha de pagamento fracionada com o sujeito passivo

Quanto à relação existente entre a massa salarial e a receita bruta das empresas é de se ver que na notificada o valor dos encargos com a folha de pagamento de salários era em média 53%, passando a partir de 2007, quando da criação da RARU, para 27% e chegando em 2009, com 2%. Já na pessoa jurídica Raru, tendo em vista a transferência dos encargos com a folha de pagamento esta relação supera a média de 90% no período de 2007 a 2009.

As empresas concretizam suas operações através da emissão de notas fiscais de matéria prima emitidas pela notificada para industrialização por encomenda e a RARU entregava as peças prontas através da nota com denominação “retorno de mão de obra”. Nas notas constava idêntico endereço, onde sempre funcionou a INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES HELOMA LTDA.

Os segurados a partir da criação da RARU foram remanejados da notificada para ela, sem demissão ou qualquer ruptura nos seus contratos de trabalho. A motivação inserida nos espaços destinados a anotações gerais das CTPS dos trabalhadores diz que a transferência se deu por sucessão em 03/09/2007. Todavia, não foi apresentado qualquer documento que evidenciasse a dita sucessão.

Aduz o relatório que a base de cálculo para a apuração do crédito previdenciário foi retirada das folhas de pagamento da empresa RARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Desta forma, foram constituídos na notificada os créditos previdenciários relativos à folha de pagamento da empresa interposta, quanto à parte patronal, cota dos segurados e terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, bem como os pertinentes autos de infração por descumprimento de obrigação acessória.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 105 a 112, julgou procedente o lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) a nulidade do lançamento face à possibilidade de consideração dos registros contábeis da empresa cuja personalidade jurídica foi desconsiderada, para comprovar a existência dos recolhimentos relativos aos segurados empregados;
- b) que os valores relativos à contribuição previdenciária dos segurados já foram declarados em GFIP e recolhidos pela RARU;
- c) que o relatório fiscal não faz menção a outros empregados apenas aos que estavam registrados na empresa do SIMPLES, cujas contribuições já foram recolhidas;
- d) pelo princípio do não confisco os valores recolhidos devem ser considerados, sob pena de enriquecimento ilícito do fisco;
- e) que o fisco utilizou os registros contábeis da empresa RARU para apurar o débito, mas não os quer utilizar para validar os recolhimentos efetuados;
- f) que a empresa não teve prazo para refazer sua escrituração contábil e se regularizar;
- g) que não é possível o arbitramento;

h) que a taxa SELIC é imprestável para aplicação nos tributos.

Requer o provimento do recurso para que seja anulado o lançamento, ou que sejam considerados os créditos declarados e pagos pela empresa RARU, com a conseqüente extinção do crédito tributário e o afastamento da SELIC. Requer, ainda que seja efetuada diligência para o confronto dos valores lançados e os declarados em GFIP pela RARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

É de se registrar, ainda, que consta dos autos informação de que o sujeito passivo não discutiu na esfera administrativa os créditos relativos a parte patronal e terceiros, optando por efetuar parcelamento dos débitos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

A autuação refere-se à cota dos segurados empregados que foram considerados empregados da recorrente, frente à desconsideração da prestação de serviço por interposta pessoa jurídica, no caso, a RARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

O relatório fiscal expressa com clareza a situação fática encontrada quando da auditoria e que bem sustenta a desconsideração da prestação de serviços pela RARU para a empresa HELOMA, evidenciando que os segurados prestavam serviços através da interposição da prestadora de serviço RARU, que não possuía patrimônio, despesas operacionais, autonomia financeira e de administração, sendo que funcionam no mesmo espaço físico e com o mesmo objetivo social.

Foi desconsiderada a prestação de serviço através da empresa interposta, por todas as circunstâncias, motivos e evidências relatadas pelo fisco, para considerar toda a mão de obra empregada no processo produtivo da recorrente como de sua responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

A capacidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil em desconsiderar contratos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo é muito clara na leitura da legislação previdenciária em conjunto com o Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o disposto no parágrafo único do artigo 116 do CTN:

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.

Pela leitura do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 e do parágrafo 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, também fica claro que o Auditor Fiscal da Previdência Social pode desconsiderar o contrato pactuado, quando o segurado preencher as condições referidas no inciso I do *caput* do art. 9º do Decreto.

LEI N.º 8.212/91

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e

e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

DECRETO N.º 3.048/99

Art. 229. (...)

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado (grifei).

O referido art. 9º traz o rol de segurados obrigatórios da Previdência Social. No inciso I estão as situações de enquadramento dos segurados empregados, sendo que a relação pactuada nos contratos desconsiderados nessa notificação pode ser observada na alínea "a" (idêntica redação do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91):

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

No mesmo sentido, também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já vinha decidindo, não deixando dúvidas quanto a essa possibilidade:

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

1 - A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, entre as quais se incluem o direito à previdência social.

2 - No exercício de suas funções, o fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonegação. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que não se ofenda ao princípio da legalidade, ou para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa.

3 - Apelação a que se nega provimento.

(AMS n.º 89.04.07954-3-PR, Ac. TRF 400003018, de 20/02/92, 1ª Turma, Rel. Juiz Hadad Viana, DJ de 18/03/92, pág. 5937).

A desconsideração da empresa prestadora de serviços, decorreu da realidade fática encontrada pela fiscalização, qual seja, a existência de relação de emprego entre as

pessoas físicas e a empresa ora notificada. E, diante de tal situação, a fiscalização previdenciária tem o poder-dever de perquirir acerca da real natureza da relação de trabalho para fins de cobrança da contribuição previdenciária devida. Este é também o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. PRELIMINAR SUPERADA. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA CARACTERIZAR RELAÇÃO DE EMPREGO. FUNDAMENTO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO (RESCINDENDO) DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" (ART. 30, DA LEI N.º 7.787/89).

CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE FATO (ART. 485, IX, DO CPC). DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA E NOVO JULGAMENTO. DETENÇÃO PELO INSS DE PODERES PARA RECONHECER RELAÇÃO DE EMPREGO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR AUTÔNOMO, A INFIRMAR A ATUAÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA.

...

6 .A FISCALIZAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL DETÉM PODERES PARA PERQUIRIR ACERCA DA NATUREZA DA RELAÇÃO DE TRABALHO QUE VINCULA DUAS OU MAIS PESSOAS, PARA FINS DE COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA, CONFORME SEJA O CASO. A ATUAÇÃO INVESTIGATIVA DOS FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTÁ VOLTADA AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, À PERFECTIBILIDADE DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, PARA ESSA FINALIDADE ESPECÍFICA, NÃO TRANSBORDA PARA ALCANÇAR A GERAÇÃO DE EFEITOS TRABALHISTAS, DA MESMA FORMA QUE NÃO PODE FICAR ATRELADO AOS RESULTADOS QUE DECORRERIAM DE EVENTUAL CONTENDA NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA, ALTERCAÇÃO ESTA CUJO AJUIZAMENTO FICA NA DEPENDÊNCIA DA VONTADE DO EMPREGADO. A IDENTIFICAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO, NA VIA ADMINISTRATIVA, CONSTITUI UMA FASE PRÉVIA E INDISPENSÁVEL AO LANÇAMENTO DO TRIBUTO PELO AGENTE ARRECADADOR.

7 .HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SE, DA REALIDADE FÁTICA, EMERGE CARACTERIZADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, NÃO HÁ COMO DEIXAR DE SE RECONHECER OS EFEITOS QUE DELA DECORREM PELO FATO DE NÃO ESTAR, A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, DOCUMENTALMENTE REGISTRADA COM ESSA CONFIGURAÇÃO.

8 .*DEMONSTRADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, PELAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS, NÃO INFIRMADAS PELA PARTE RÉ.*

9 .*PROCEDÊNCIA DO JUDICIUM RESCISSORIUM.*

(AR 2675 PE, Ac. TRF 500066668, Pleno, dec. unân. De 25/09/2002, DJ de 02/12/2002, pág. 575, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti).

Impossível negar-se a existência de "prejuízo" para a Previdência Social, advindo com a prestação de serviços nos moldes em que feitos, já que não há recolhimento de contribuições previdenciárias na relação havida entre duas pessoas jurídicas. Outrossim, os empregados que efetivamente estão envolvidos no processo produtivo, tem seus contratos de trabalho assumidos por empresa do SIMPLES, isenta do recolhimento da contribuição patronal, enquanto a tomadora dos serviços, possui folha de pagamento enxuta, praticamente sem ônus previdenciários.

Na ação fiscal foram lavrados também Autos de Infração de Obrigação Principal com relação às contribuições patronais e referente às terceiras entidades, os quais não foram objeto de contestação por parte da recorrente que buscou o parcelamento dos débitos.

Esta autuação refere-se à cota dos segurados empregados apurada com base nas folhas de pagamento da empresa interposta e que já tinha sido objeto de declaração em GFIP e recolhimento das contribuições, conforme atestam as cópias das guias de recolhimento acostadas às fls. 60 a 95 em confronto com os valores lançados no Discriminativo Analítico do Débito, fls.05 a 08.

Em que pese o bem arrazoado Relatório Fiscal e a conscientização do contribuinte quanto ao acerto da desconsideração dos atos negociais havidos, eis que não discutiu o débito patronal, optando por parcelá-lo, em particular, neste auto de infração que trata da parte relativa ao segurado, entendo que a recorrente possui razão, quanto à existência de *bis in idem*.

É de se ver que a desconsideração da prestação de serviço através de interposta pessoa jurídica restou demonstrada, assim como também o fisco demonstrou que a simulação foi efetuada com o intuito de desonerar a recorrente quanto às contribuições previdenciárias advindas dos contratos de trabalho, que passaram a ser de responsabilidade da empresa prestadora de serviços, RARU, optante pelo SIMPLES, e que desta forma recolhia apenas os encargos referentes à contribuição descontada dos segurados empregados.

Portanto, ao restar configurada a simulação por óbvio tem-se uma só empresa, a recorrente, onde acertadamente foram lavrados os autos de infração de obrigações principal e acessória, relativos à remuneração dos segurados, tidos como seus. Desta forma, nada mais acertado do que deduzir dos valores referentes à cota do segurado aqueles que nesta condição já foram recolhidos pela empresa prestadora RARU, em época própria.

Não vejo como deixar de aproveitar os valores já recolhidos que são idênticos aos lançados neste auto de infração e que se referem aos mesmos empregados que assim foram considerados como da recorrente, sob pena de dupla tributação. Ressalto, ainda que os valores de salário família foram devidamente aproveitados para deduzi-los dos valores lançados, assim

como o fez a empresa RARU quando recolheu a contribuição do segurado, não havendo motivação para a constituição do crédito referente à cota do segurado.

Entendo que o crédito relativo às contribuições previdenciárias referentes ao segurado empregado, já foi extinto pela hipótese do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não havendo porque ser constituído através deste auto de infração:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I. o pagamento;

(...)

Ademais, embora tenha me baseado nos documentos juntados pela defesa, em sede de primeira instância para fazer o cotejamento com os valores aqui lançados, faço referência ao voto vencido no Acórdão recorrido, fls. 105/112, o qual diz que em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (PLENUS/ÁGUIA/CONTA CORRENTE) foi confirmado que os valores descontados dos segurados foram recolhidos pela empresa considerada inexistência RARU, nos idênticos valores constantes desta autuação.

Destarte, entendo que não há crédito a ser cobrado relativamente às contribuições descontadas dos segurados empregados, recolhidas em época própria e apuradas nas folhas de pagamento da empresa RARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., cuja prestação de serviço para a recorrente foi desconsiderada, para que seus empregados fossem tidos como da recorrente, frente todas as evidências desta situação, conforme trazido aos autos.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora