



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

Processo nº 13971.003190/2010-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.595 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Terceiros - Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Recorrente LAIBEL CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2009

TERCEIROS

As atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de Terceiros são de competência do INSS/MPS/RFB, conforme legislação por período de regência.

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)

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa constante do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, duplicada na forma como disposto pelo parágrafo 1º, quando restar comprovada a situação fraudulenta, visando a elisão do recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado

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 negar 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.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, - AIOP, foi lavrado em 08/07/2010 e cientificado ao sujeito passivo 12/07/2010 e refere-se às contribuições arrecadadas para as Terceiras entidades, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, frente à desconsideração da prestação de serviço por interposta pessoa jurídica, no período de 07/2005 a 12/2009.

O relatório fiscal dá conta da existência de uma estrutura empresarial com duas empresas, uma, a recorrente, e outra a PIJAMA & COMPANY CONFECÇÕES LTDA.EPP inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, até 06/2007 e no SIMPLES NACIONAL a partir de 07/2007, que detêm a mão de obra necessária ao processo produtivo, enquanto a receita pela produção se dá na autuada com sistema de apuração pelo Lucro Real.

O relatório aduz os valores recolhidos através de GPS no CNPJ da empresa PIJAMA & COMPANY CONFECÇÕES LTDA.EPP, serviram para comprovar o recolhimento integral da contribuição relativa aos segurados empregados com as deduções legais.

As multas foram aplicadas com base no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 para as competências até 11/2008 e a partir de 12/2008 em diante foi aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, com o percentual duplicado, multa qualificada, por restar caracterizada a prática de fraude prevista no artigo 72 da Lei n.º 4.502/64.

Após a impugnação Acórdão de fls. 107/114., julgou o lançamento procedente.

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

- a) que ao longo do tempo as duas empresas se uniram pelos inequívocos laços de parentesco e necessidades operacionais circunstanciais, mas nunca com o intuito de fraudar o fisco, ou simular ou dissimular uma situação de fato;
- b) que em razão da proximidade física acabaram trabalhando de forma complementar, evidenciando uma relação de grande proximidade física e relacional, mas não a existência de um mecanismo ardiloso visando fraudar a Fazenda Nacional;
- c) as empresas sempre existiram de fato e de direito, tinham vidas separadas, apresentavam suas declarações ao Fisco;

- d) que não vai centrar seus esforços em desconstruir o quadro de fato posto pelo fisco, mas contestar a viabilidade da desconsideração da empresa PIJAMA;
- e) que o lançamento deve ser cancelado porque a desconsideração da pessoa jurídica pela Administração Tributária não encontra guarida na nossa ordem jurídica;
- f) que os novos entendimentos relativos à apuração da licitude das condutas dos contribuintes não podem ser utilizados de forma retroativa e irrestrita;
- g) que não há ilicitude na escolha de um caminho fiscalmente menos oneroso no âmbito do planejamento tributário;
- h) que deve ser respeitada a liberdade de organização, não podendo ser desconsiderados atos negociais que se revistam de formas lícitas e que não estejam eivados de simulação;
- i) que não se pode atribuir a um contribuinte, mesmo em tese a prática de conduta fraudulenta caracterizável como crime contra a ordem tributária;
- j) que a multa aplicada não poderia ter sido agravada porque não é possível atribuir intuito doloso, conduta tendente à fraude e prática de crime, diante de situação jurídica tão polêmica o objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais como as aqui tratadas;
- k) que o CARF só recentemente vem dando guarida para procedimentos como o adotado pela autoridade fiscal, de forma que o cidadão tem dificuldade de saber quais os limites de sua liberdade de organização;
- l) que não há como manter a caracterização de fraude no caso que aqui se tem em face da natureza controversa dos próprios fundamentos da autuação.

Requer a revisão integral da decisão prolatada, com o integral cancelamento do Auto de Infração. Alternativamente, requer o cancelamento do agravamento da multa e o arquivamento da Representação Fiscal para Fins Penais, porque não há base para a caracterização da fraude tributária, do intuito doloso do autuado e nem para a afirmação , mesmo em tese, da ocorrência de crime contra a ordem tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Este Auto de Infração de Obrigação Principal, refere-se apenas às contribuições destinadas às Terceiras entidades, que de acordo com o artigo 94 da Lei nº 8.212/91, era de competência do INSS arrecadar e fiscalizar.

Com a edição da Lei nº 11.098/2005, passou ao Ministério da Previdência Social a competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento e foi autorizada a criação da Secretaria da Receita Previdenciária.

Posteriormente, com a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, ocorreu a fusão entre a Secretaria da Receita Federal (SRF) e a Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), sendo criada a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

E, a Lei nº 11.457/2007, em seu artigo 3º, atribui competência à Secretaria da Receita Federal do Brasil para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de Terceiros, mediante retribuição do percentual de 3,5% do montante arrecadado:

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

*§ 1º A retribuição pelos serviços referidos no **caput** deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.*

*§ 2º O disposto no **caput** deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.*

*§ 3º As contribuições de que trata o **caput** deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.*

Portanto, o crédito referente às contribuições arrecadadas para as Terceiras Entidades está bem suportado na legislação vigente à época do fato gerador, não incorrendo em qualquer ilegalidade.

Este processo é conexo com o Auto de Infração de Obrigação Principal referente à cota patronal das contribuições incidentes sobre a mesma base de cálculo, também julgado por esta relatora, de forma que vou me reportar ao entendimento esposado naquele processo. Ao se examinar o bem detalhado relatório fiscal do AIOP 13971.00189/2010-37, referente à cota patronal das contribuições previdenciárias, é de se ver da existência de duas empresas, a recorrente e a PIJAMA & COMPANY CONFECÇÕES LTDA.EPP, esta inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, até 06/2007 e no SIMPLES NACIONAL a partir de 07/2007, que exercem suas atividades de forma complementar ficando a mão de obra necessária ao processo produtivo alocada na empresa optante pelo SIMPLES desonerando-se da cota patronal das contribuições previdenciárias, enquanto a receita pela produção se dá na autuada com sistema de apuração pelo Lucro Real.

Os elementos de convencimento expostos pela auditoria fiscal explicitam que as empresas são interdependentes o que se comprova pela dependência financeira e operacional, onde as instalações, maquinários, água, energia elétrica são cedidos pela autuada à prestadora de serviço, que trabalha exclusivamente para a autuada. Há unicidade na linha de comando, a composição societária das sociedades empresárias se dá com parentes próximos, como marido, mulher, pais, filhos, sogros, ambas exploram a mesma atividade econômica no mesmo parque fabril, no mesmo endereço, com quadro único de empregados, restando comprovado, inclusive por diligência fiscal, Termos de Verificação Física às fls. 148/157, do AIOP 13971.00189/2010-37, que todos os empregados trabalham de fato para a autuada.

Os sócios da prestadora de serviços estão diretamente ligados à LAIBEL, tanto por relação empregatícia ou de parentesco, trazido como exemplo o caso da sócia Valdete Maria Mafra que afirmou em depoimento na Ação Trabalhista - Processo nº: AT 02996-2003-018-12-00-1 - Audiência em 01/06/2004 (cópia Anexo VI) - que no período de 1997 a 2002 prestou serviços nas dependências da LAIBEL.. Porém verifica-se que ela não estava registrada como empregada e sim compunha o quadro social da PIJAMA & COMPANY.

No anexo V do relatório fiscal constam os Termos de Verificação Física – TVF, anteriormente referidos, devidamente assinados pelos funcionários das duas empresa, que foram entrevistados pela fiscalização.

As empresas estão situadas no mesmo estabelecimento, sendo que no mezanino do prédio se encontra a LAIBEL, com seus seis (6) empregados registrados e fazendo os serviços nas áreas de compra, financeiro, coordenação de PCP, faturamento e vendas, enquanto no andar de baixo estão os empregados da PIJAMA & COMPANY, por volta de cem (100), no setor de desenvolvimento de produtos e demais áreas operacionais como talhação, almoxarifado, depósito de malhas e expedição, entre outros.

Consta ainda do relatório, que o Sr. Décio Luiz Severino, administrador da LAIBEL, negocia com os clientes, fecha pedidos e encaminha para o setor de criação da PIJAMA & COMPANY, que efetua a produção. A matéria prima e o material de expediente são adquiridos pela tomadora dos serviços LAIBEL, que guarda a mercadoria e somente a libera quando o setor PCP da LAIBEL libera a ordem de produção, então a matéria prima (malha) é enviada à talharia para ser cortada e depois enviada à ordem da LAIBEL para empresas terceirizadas promoverem a costura/tingimento/bordado. O faturamento destas

empresas terceirizadas vão contra a LAIBEL, apesar de teoricamente prestarem serviço à PIJAMA & COMPANY.

Existe motorista contratado pela PIJAMA&COMPANY, mas a sociedade empresária não possui veículos. Os veículos utilizados são de propriedade da LAIBEL.

Os produtos prontos quando retornam são revisados pelos empregados da PIJAMA & COMPANY que os embalam e remetem diretamente para os clientes com as notas fiscais da LAIBEL CONFECÇÕES LTDA.

O faturamento da empresa prestadora de serviços PIJAMA & COMPANY advém totalmente da autuada, conforme quadro discriminativo constante das fls.46, do relatório fiscal, do AIOP 13971.00189/2010-37. A empresa não possui qualquer patrimônio necessário ao desenvolvimento de suas atividades, tampouco apresentou contratos de prestação de serviços com a autuada ou contratos de aluguel de máquinas, prédio ou equipamento, limitando-se a dizer que a autuada lhe cede equipamentos e máquinas.

Ainda, pela análise da contabilidade das empresas efetuada pelo fisco, nota-se que a PIJAMA & COMPANY, possui um reduzido capital social incapaz de suportar uma empresa com quase cem empregados, além do que obteve resultados negativos em nos exercícios de 2005 e 2006, resultando num patrimônio negativo, ou passivo a descoberto. Não possui despesas na área produtiva além da mão de obra e encargos dela decorrentes, enquanto a tomadora dos serviços LAIBEL CONFECÇÕES LTDA, apesar de possuir apenas poucos empregados nas áreas administrativas, arca com elevadas despesas de produção.

Às fls. 50, do AIOP 13971.00189/2010-37, temos um quadro comparativo do faturamento das sociedades empresárias versus o número de empregados, onde fica bastante evidente que a autuada possui um grande faturamento e um diminuto número de empregados, enquanto a outra empresa, possui um pequeno faturamento, que lhe permite ser optante do SIMPLES e um elevado número de empregados. Ademais, às fls. 51, do AIOP 13971.00189/2010-37, se vê que, em especial, nos anos de 2005 e 2006 o faturamento da empresa PIJAMA & COMPANY foi insuficiente para cobrir suas despesas com a mão de obra empregada na produção, já que nem despesas operacionais ela detém.

O fisco aduz também que, inclusive nas fichas registro de empregados da empresa prestadora, há o encaminhamento do candidato recrutado à empresa autuada, mas o efetivo registro é efetuado na PIJAMA & COMPANY CONFECÇÕES LTDA.EPP. (fls 51/53), que também nas reclamações trabalhistas é representada por empregada da LAIBEL CONFECÇÕES LTDA.

Na área financeira da mesma forma, restou demonstrado no relatório fiscal que a responsabilidade recai apenas nos funcionários da LAIBEL CONFECÇÕES LTDA., que autorizam pagamentos, liberações de crédito, pagamentos de salários, controlando diretamente a prestadora de serviços PIJAMA & COMPANY CONFECÇÕES LTDA.EPP.

Pelo explanado é de se ver que a cadeia produtiva é única entre as duas sociedades empresárias que juntas operam para a obtenção de seus objetivos sociais, ficando uma com o faturamento pelas vendas efetuadas e possuindo um reduzido número de funcionários, enquanto a outra participa ativamente do processo produtivo, arca com o pagamento dos salários advindos da linha de produção, mas não possui faturamento o que a permitiu optar pelo sistema SIMPLES, de forma que recolhe aos cofres previdenciários apenas

a cota referente ao segurado empregado, configurando-se com isso uma simulação de atos negociais visando elidir-se do pagamento da cota patronal das contribuições previdenciárias.

Assim, por todos os dados constantes do processo é possível concluir que os serviços são prestados por empresa interposta na contratação formal de mão de obra, servindo para a recorrente se elidir do pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária.

Desta forma, correta está a constituição do crédito previdenciário na empresa tomadora dos serviços, porque 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, hoje Receita Federal do Brasil, 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. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundos. Alterado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008

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 nº 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 nº 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 autuada. 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 Nº 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 AUTUAÇÃO 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 TRIBUTOS 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.

Por derradeiro, é de se ressaltar que a autoridade lançadora não se baseou em meros indícios, mas sim em um conjunto de documentos e outros elementos observados durante a fiscalização. Salientamos, ainda, que não ocorreu a despersonificação da pessoa

jurídica, mas a análise conjunta da situação fática e de todos os elementos colhidos durante a ação fiscal que permitiu caracterizar os vínculos com a Previdência Social dos segurados que prestavam serviço através da empresa interposta para com a recorrente. Pode-se verificar que os serviços prestados estão ligados à atividade meio e fim da notificada, são efetuados nas dependências dessa, mediante remuneração mensal, com caráter não eventual.

Também, o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciou pela ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador, quando existente a pessoalidade e subordinação, como no presente caso.

Enunciado do TST

Nº 331 Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Revisão do

Enunciado nº 256 - O inciso IV foi alterado pela Res. 96/2000 DJ 18.09.2000

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 3.1.74).

Reitero que a desconsideração da pessoa jurídica não está declarando nula a personificação, mas quer dizer que a mesma é ineficaz para a prática de determinados atos como a prestação de serviços que aqui se evidenciou.

Quanto à aplicação da multa qualificada é de se ver que a aplicação da multa de ofício, de aplicação obrigatória para as competências de 12/2008 em diante, está prevista na Lei 9.430/96, conforme art. 44. O inciso I e §1º deste dispositivo, a seguir transcrito, determina :

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Por tudo que foi exposto no relatório fiscal e que delinearam a conduta da autuada, entendo que restou evidente a simulação da contratação de empregados através de interposta pessoa jurídica, no caso PIJAMA & COMPANY CONFECÇÕES LTDA., constituída para assumir a mão de obra necessária à cadeia produtiva da autuada, mas com um faturamento que lhe permitisse optar pelo Sistema de Pagamento de Imposto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com o claro objetivo de não recolher as contribuições patronais destinadas à seguridade social, sobre tal mão de obra.

Cotejando o procedimento da autuada com os dispositivos legais em comento, não há como não deixar de enquadrar a simulação na contratação de empregados pela LALBEL CONFECÇÕES LTDA. através de interposta pessoa jurídica com o objetivo de afastar as contribuições patronais sobre a folha de pagamento, na definição de fraude contida no art. 72 da Lei 4.502/64, acima transcrito.

Destarte, entendo cabível a duplicação da multa de ofício de 75%, contida no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 11.448/2007, para as competências de 12/2008 a 12/2009.

Por derradeiro, entendo que não possui razão a recorrente quando alega a licitude do procedimento adotado por ter apenas buscado um caminho menos oneroso no seu planejamento tributário e que os novos entendimentos expostos pelo CARF não podem retroagir, primeiro porque pelos elementos trazidos aos autos ficou comprovado que a recorrente promoveu ações com a finalidade de se ilidir do recolhimento das contribuições previdenciárias, procedimento que não se torna lícito sob a argumentação da busca de desoneração fiscal, através de planejamento tributário, que deve obedecer aos preceitos legais vigentes. Quanto a segunda questão, não se trata de retroação de entendimento do CARF, mas de julgamento de auto de infração lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação principal, qual seja o recolhimento de contribuições previdenciárias previstas na legislação que trata do assunto e efetuado dentro da competência e legalidade exposta no artigo 142 do Código Tributário Nacional, já que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Processo nº 13971.003190/2010-61
Acórdão n.º **2302-002.595**

S2-C3T2
Fl. 185

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto à Representação Fiscal Para Fins Penais, informo à recorrente que não é competência deste colegiado a sua apreciação.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora