



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

Processo nº 14041.000690/2009-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.720 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 2 de outubro de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CAST INFORMÁTICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o processo para aguardar a publicação, pelo STF, dos acórdãos relativos ao ADPF 324 e ao RE 958252 (esse último na sistemática da repercussão geral), nos quais se discute a licitude da terceirização de atividades precípua da empresa tomadora de serviços, e no qual foi fixada a seguinte tese jurídica: "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 (tema 725 da repercussão geral)."

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 03-77.605, (o qual revisou o Acórdão 03-35.783, anulado pelo Acórdão Carf 2403-002.808) exarado pela 5ª Turma da DRJ em Brasília.

O auto de infração Debcad nº 37.264.794-4, consolidado em 21/12/2009, no valor de R\$ 24.605.195,48, é referente às contribuições previdenciárias patronais, incluindo aquelas devidas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (Gfip), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestaram serviços no período de 03/2004 a 12/2007 De acordo com o Relatório Fiscal (Volume I – e-fls. 11 a 63), a contribuinte não declarou remunerações nem recolheu contribuições incidentes sobre algumas verbas pagas a seus trabalhadores (Remunerações pagas a empregados e diretores por empresas interpostas e Outras remunerações de Gerentes, Analistas, Programadores, Líderes de Projeto e Consultores); simulou contratos com empresas de empregados, com o intuito de burlar as legislações trabalhista, previdenciária e tributária; e, ainda, causou embaraço à ação da fiscalização ao tentar impedir a correta verificação dos tributos devidos.

Realizadas diligências junto à Justiça do Trabalho, foi constatado o que segue:

(1) seis ex-empregados da autuada, em resposta aos questionários elaborados pela fiscalização, informaram: a) terem prestado serviços exclusivos à Cast, enquanto foram seus empregados; b) a Cast exigia que empregados constituíssem empresas para prestarem serviços para si – para isso, ela contratou um escritório de contabilidade para auxiliar seus empregados –, orientando-os a convidarem "pessoas próximas" para integrarem tais empresas; c) em média, 75% dos seus salários eram pagos "por fora", por meio das novas empresas constituídas, que viabilizavam a emissão de notas fiscais;

(2) os sócios da Cast – José Calazans da Rocha (diretor e Presidente) e Luiz Maria de Ávila Duarte (diretor e consultor de Tecnologia da Informação) – constituíram a empresa "Rocha e Duarte Consultores Associados Ltda.", da qual foram os únicos sócios e, desde sua criação até 12/2007, não prestaram serviços à outra empresa que não à Cast. Verificou-se, então, que a Cast pagava seu presidente por meio da ROCHA E DUARTE, viabilizando, assim, pagamentos "por fora", sem a incidência das contribuições previdenciárias devidas sobre os montantes pagos;

(3) alguns gerentes/diretores da autuada foram intimados a responder um questionário e a apresentar contratos celebrados com a Cast – conforme documentação juntada (AN1DPF 15); os trabalhadores compareceram à Receita Federal, mas se recusaram a responder o questionário sobre seu conhecimento de pagamentos "por fora"; alguns contratos foram apresentados e demonstraram que gerentes recebiam remuneração incompatível com o porte da empresa, como também o estranho fato de um supervisor administrativo ser promovido a Gerente de Recursos Humanos e ter seu salário reduzido em mais de 50%;

(4) diligências realizadas nas sociedades do Gerente de Recursos Humanos, do Gerente de Contratos e de um dos Diretores da Cast mostraram que tais empresas estão localizadas na EQNP 28/32, Bloco F, Sala 101 – Ceilândia – DF, mesma pequena sala comercial onde também se localiza a sede de outras 129 empresas cujos sócios são ou foram empregados da Cast e, ainda, a mesma localidade é também sede de uma das empresas de um prestador de serviços da Cast: o Sr. Wilson Silva de Sousa, que assina pela documentação contábil dessas 3 empresas e da empresa dos sócios – a ROCHA E DUARTE; tais evidências, segundo o autuante, revelam que, de fato, as empresas diligenciadas não funcionavam no endereço supracitado e foram constituídas com o propósito de pagar remunerações

complementares a trabalhadores da Cast (com exceção de 1 nota fiscal, todas as demais notas dessas empresas foram emitidas para a Cast);

(5) fato semelhante se dá em relação à outra sociedade desse segurado – LM CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA, que tem como endereço uma pequena sala comercial localizada no Guará II, que também abriga a sede de mais 98 empresas, além da filial de um escritório de contabilidade que presta serviços para a Cast – a BELMONDO CONTADORES E CONSULTORES ASSOCIADOS; em resposta ao questionário elaborado pela fiscalização, o Sr. Antônio Miguel declarou que trabalhou exclusivamente para a Cast, de dezembro/2001 a maio/2009, tendo recebido salários "por fora" até setembro/2005, quando constituiu sua empresa e passou a receber os pagamentos por meio das respectivas notas fiscais emitidas;

(6) os documentos obtidos na diligência efetuada junto à BELMONDO CONTADORES E CONSULTORES ASSOCIADOS demonstram que ela e a Cast criaram uma estrutura para auxiliar empregados da Cast a constituírem empresas em nome de empregados dessa (Cláusula Primeira do contrato social transcrita à fl. 30 – Volume I).

Ademais, verificou-se:

(7) vários exemplos de discrepâncias de remuneração, visto que constavam da folha de pagamentos salários que não condizem com a realidade de mercado e com as atribuições dos cargos, evidenciando, assim, a existência de pagamentos "por fora", por parte da Cast a seus empregados;

(8) a existência de Termo de Exclusividade firmado entre a Cast e seus empregados;

(9) a existência de mais de 900 empresas cujos sócios são ou foram empregados da Cast; algumas dessas empresas não possuíam nenhum ou apenas um trabalhador declarado em Gfip;

(10) fornecedoras de serviços da Cast que possuíam mais de um sócio que também eram seus empregados;

(11) várias empresas de empregados da Cast que lhe emitiram notas fiscais sequenciais; quando não era sequencial, verificou-se que as demais notas haviam sido canceladas, o que demonstra a exclusividade na prestação dos serviços;

(12) coincidências contábeis da Cast, como: centros de custo vinculados aos pagamentos constantes da folha de pagamento de seus empregados e os centros de custo vinculados aos pagamentos efetuados a empresas desses mesmos funcionários;

(13) que a Justiça do Trabalho, além de reconhecer a prática de evasão fiscal, já reconheceu também a existência de pagamentos "por fora" a empregados da impugnante, conforme trechos extraídos pelo autuante de processos trabalhistas analisados.

Por não terem sido entregues, em sua totalidade, à fiscalização diversos documentos, tais como: contratos celebrados com prestadores de serviços (pessoas jurídicas e pessoas físicas), processos trabalhistas, documentos de suporte a lançamentos contábeis e contratos (e aditivos) celebrados com empregados, restou configurado embaraço à fiscalização,

o que gerou a lavratura dos autos de infração de obrigação acessória Debcad nº 37.264.799-5 e 37.264.800-2.

Diante de todos os fatos narrados, constatou a fiscalização a existência de uma situação fática divergente da situação jurídica, qual seja: "Pagamentos efetuados pela Cast a seus empregados com a utilização de empresas interpostas tentam camuflar a relação de emprego efetivamente existente por intermédio de aparentes prestações de serviço de pessoas jurídicas. Muito embora empresas interpostas tenham sido registradas regularmente, depreende-se nitidamente que os pagamentos efetuados a essas empresas eram de fato destinados aos próprios empregados da Cast". Concluiu, assim, "que não há como desconhecer o vínculo empregatício entre o sujeito passivo e seus próprios empregados, mesmo que os serviços prestados pelos empregados estejam mascarados sob o rótulo de serviços prestados por pessoas jurídicas".

Com base nesses elementos: (a) foi desconsiderada, para fins previdenciários, a personalidade jurídica das sociedades discriminadas nos anexos AN1FISC 3, 4, 6 e 7, ou seja, os pagamentos efetuados pela Cast por meio dessas pessoas jurídicas foram considerados salários de contribuição previdenciários e (b) considerando a simulação existente nos negócios jurídicos entre a Cast e seus funcionários, e a não apresentação de toda a documentação solicitada pela fiscalização, foram arbitradas as remunerações.

Ressalta, entretanto, a fiscalização, que somente foram aferidas indiretamente, com base em informações constantes das folhas de pagamento da Cast, remunerações de trabalhadores para os quais não foi possível identificar qual foi a empresa intermediária dos respectivos pagamentos "por fora" e, ainda, aquelas que a fiscalização considerou incompatíveis com a realidade de mercado e também incondizentes com a complexidade e a natureza dos serviços desempenhados (itens 160/168 do Relatório Fiscal).

O Acórdão 03-77.605 recebeu as seguintes ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2007 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo.

NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário de contribuição a totalidade dos rendimentos pagos a trabalhador como forma de retribuir o trabalho prestado.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributos ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

CARACTERIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR SEGURADO EMPREGADO.

A autoridade fiscal, ao aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, e ao observar o princípio da primazia da realidade, tem autonomia para, no cumprimento de seu dever funcional, reconhecer a condição de segurado empregado para fins de lançamento das contribuições previdenciárias efetivamente devidas.

ARBITRAMENTO.

A fiscalização está autorizada legalmente a lançar de ofício, arbitrando as importâncias que reputarem devidas, com base em elementos idôneos de que dispuser, quando a contabilidade da empresa não registrar o movimento real de remuneração de segurados a seu serviço, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido A ciência dessa decisão ocorreu em 13/12/2017 (aviso de recebimento EPTC, e-fl. 539).

Em 11/01/2018, foi apresentado recurso voluntário (e-fls. 543 a 575), sendo alegado, em síntese:

(i) decadência do poder-dever de constituir o crédito de março a novembro de 2004;

(ii) o atendimento a todas as Intimações Fiscais, sendo que todos os documentos em posse da Recorrente foram entregues à fiscalização;

(iii) a nulidade do lançamento por arbitramento, da forma como realizado, por meio de provas obtidas com questionários respondidos pelos ex-empregados da Recorrente, por constituírem mera declaração particular, presumindo-se verdadeiras apenas ao signatário e, por conseguinte, não possuírem valor probatório, nos termos do artigo 408 do NCPC;

(iv) a nulidade por vício de motivação, especialmente por conta da ausência de fundamentação mínima sobre a origem do lançamento "L3 - Aferição de outras remunerações de empregados não declaradas";

(v) a possibilidade de contratação de pessoas jurídicas para a prestação dos serviços específicos de consultoria e desenvolvimento de software, sobretudo pelo fato de que a constituição das pessoas jurídicas prestadoras de serviços se deu dentro dos ditames legais e de acordo com o artigo 129 da Lei 11.196/2005;

(vi) a impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica e não comprovação de abuso de direito, excesso de poder, infração à lei ou ao contrato social, desvio de finalidade, confusão patrimonial, ou outros vícios que teriam por base eventual má administração da sociedade;

(vii) a competência concorrente entre a Justiça do Trabalho e Receita Federal para cobrança das Contribuições Previdenciárias, fato que não foi levado em consideração pela fiscalização e levou à indubitável cobrança em duplicidade dos tributos; e (viii) a presunção de boa-fé e idoneidade dos documentos apresentados pela Recorrente.

Foram feitos os seguintes pedidos cumulativos na modalidade eventual: (a) o reconhecimento da nulidade do auto de infração e (b) o provimento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Bellini Júnior – Relator

Em 30/08/2018, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar conjuntamente a ADPF 324 e o RE 958252 (esse último na sistemática da repercussão geral), nos quais se discutia a licitude da terceirização de atividades precípua da empresa tomadora de serviços, fixou a seguinte tese jurídica: **"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 (tema 725 da repercussão geral)."**

Desse modo, em razão da natureza vinculante das decisões proferidas pelo excelso Supremo Tribunal Federal nos aludidos feitos, deve ser reconhecida a licitude das terceirizações em qualquer atividade empresarial.

No entanto, até a presente data os acórdãos, tanto na ADPF 324 (ação concentrada) quanto no RE 958252 (sistemática da repercussão geral) não foram publicados, o que impede de se aplicar, com segurança, suas decisões.

Desse modo, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que o presente processo reste SOBRESTADO, até a publicação dos referidos acórdãos pelo Supremo Tribunal Federal.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Relator