



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15868.720056/2015-46
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-010.756 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de junho de 2023
Recorrente PHOENIX TRADING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/12/2012

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. UTILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO TRIBUTO RECOLHIDO PELA EMPRESA DESCARACTERIZADA.

A utilização de pessoa jurídica interposta com a finalidade exclusiva de redução dos custos sobre a folha de pagamento deve ser combatida. Entretanto, havendo a caracterização de empresa como mera extensão da real contratante da mão de obra, deve-se admitir a compensação dos valores recolhidos à título de Contribuição Previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e no mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Sheila Aires Cartaxo Gomes e Régis Xavier Holanda, que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Mário Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-010.756 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 15868.720056/2015-46

Relatório

O presente processo cuida de auto de infração AIOP DEBCAD 51.037.890-0 para exigência de contribuições previdenciárias patronais, destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, com fixação de multa de ofício qualificada no percentual de 150%, referente ao período de 01/2010 a 12/2012.

Após o trâmite processual a Turma Ordinária deu provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos valores vinculados a pró-labore indireto até o mês de maio/2010, e desqualificar a multa de ofício relativamente ao pró-labore indireto, reduzindo-a ao percentual de 75%. Acórdão nº 2202-005.263 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/12/2012

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência, sem que haja qualquer preterição do direito de defesa.

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste a nulidade suscitada da decisão de primeira instância, haja vista que o pressuposto fático apontado pela autuada encontra-se equivocado.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

O lapso de tempo para a constituição de créditos tributários das contribuições previdenciárias é regido pelo Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

A fiscalização tem o dever de desconsiderar os atos e negócios jurídicos, a fim de aplicar a lei sobre os fatos geradores efetivamente ocorridos, sendo que esse dever está implícito na atribuição de efetuar lançamento e decorre da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material com prevalência da substância sobre a forma.

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 pseudoterceirizados.

TERÇO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O terço de férias está abarcado no conceito de salário-de-contribuição, assim definido nos termos dos arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91, c/c o § 4º do art. 214 do Decreto nº 3.048/99.

CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS. CONTRIBUINTE DIVERSO.
IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO.

As contribuições recolhidas por meio de documento de arrecadação identificado com o CNPJ de determinada pessoa jurídica não podem ser aproveitadas no lançamento fiscal efetuado contra outro contribuinte.

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. É cabível a multa qualificada quando restar demonstrada a intenção de ocultar a real situação do sujeito passivo perante o Fisco.

PRÓ-LABORE INDIRETO.

O pagamento pela empresa de despesas pessoais de sócios, tal como o aluguel, configura pró-labore indireto.

Intimado da decisão o contribuinte apresentou embargos de declaração os quais foram rejeitados. Ato contínuo interpôs recurso especial admitido apenas parcialmente nos termos dos despachos de fls. 2019/2050 e 2072/2078.

Com base nos acórdãos paradigmas nºs 2302-003.729 e 2402-003.813, é devolvida a este Colegiado o debate acerca da possibilidade de “**aproveitamento, no lançamento, das contribuições previdenciárias recolhidas sob a sistemática do SIMPLES**”. A divergência foi assim resumida pelo despacho de admissibilidade: *Compulsando as íntegras dos acórdãos recorrido e paradigmas, verifica-se similitude fática nos casos analisados neles. Em todos, trata-se da utilização de empresas interpostas optantes pelo SIMPLES, em que a fiscalização caracterizou o vínculo empregatício dos empregados dessas empresas com as atuadas. Apesar da similitude dos casos, a Turma recorrida esboçou entendimento divergente do adotado pelas Turmas paradigmáticas quanto à dedução dos recolhimentos efetuados pelas empresas interpostas. Enquanto no recorrido, entendeu-se pela impossibilidade de esses recolhimentos serem deduzidos do lançamento fiscal; nos paradigmas, entendeu-se pela possibilidade de tal dedução.*

Contrarrazões da Fazenda Nacional pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

O recurso preenche os pressupostos e deve ser conhecido.

Como relatado estamos diante de recurso especial interposto pelo Contribuinte contra parte do acórdão que **negou o direito ao contribuinte de aproveitar valores recolhidos originalmente por empresa jurídica interposta.**

Ao longo dos anos o tema vem sendo debatido por este Colegiado sendo que, a depender do caso concreto, é admitida a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias pela pessoa jurídica “desconsiderada”.

Por exemplo, para os casos onde se constata a existência de pessoa jurídica simulada havendo a caracterização de uma confusão de identidades entre a empresa contratante e aquela prestadora do serviço ou mesmo no caso de pessoas físicas que constituem pessoas jurídicas para exploração de direitos personalíssimos, o direito ao aproveitamento dos créditos dos tributos recolhidos pelas pessoas desconstituídas é reconhecido. Nestes casos, diante da realidade fática demonstrada pela fiscalização, entende-se pelo atendimento do art. 74 da Lei nº 9.430/96, afinal pode-se deduzir que estamos diante de créditos próprios sendo aproveitados pelo respectivo titular do direito:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

A utilização de pessoa jurídica interposta com a finalidade exclusiva de redução dos custos sobre a folha de pagamento deve ser combatida. Entretanto, havendo a caracterização **de empresa como mera extensão da real contratante da mão de obra**, deve-se admitir a compensação dos valores recolhidos à título de Contribuição Previdenciária. E é isso que ocorre nos autos, valendo citar parte do acórdão da Delegacia de Julgamento que bem resumiu as conclusões do relatório fiscal:

Segundo Relatório Fiscal de fls. 18/27, sustentando o procedimento fiscal, o auditor explica que:

- diante dos fatos constatados e dos documentos examinados, juntados aos autos, por amostragem, a fiscalização entende que todos os empregados, incluindo sócios/titulares das empresas a seguir relacionadas e identificadas como "EMPRESAS FILHAS", todas optantes pelo regime especial de tributação SIMPLES são, para fins previdenciários, empregados da empresa autuada, ou seja da empresa PHOENIX TRADING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. denominadas de "EMPRESA MÃE".

...

Ressalta que a autuada em todo o período fiscalizado, teve quantidade ínfima de empregados registrados, ou seja, apenas 1 (um) empregado no período de 01/2010 a 12/2011; 2 (dois) para o período de 01/2012 a 04/2012 e de 3 (três) para o período de 05/2012 a 07/2012, saltando para 26 (vinte e seis) em 08/2012, aumentando gradativamente chegando a 53 (cinquenta e três) em 12/2012.

Aduz que os empregados registrados nas empresas "MÃE & FILHAS" fazem um verdadeiro "zig-zag" quando se referem aos vínculos empregatícios, pois foram constatadas diversas transferências entre tais empresas ou por rescisão e contratação, ou ainda por simples transferência, conforme demonstrado no ANEXO B-3.

Nos contratos firmados entre as empresas consta que os maquinários e instalações serão fornecidos pela contratante (PHOENIX) cabendo às contratadas o fornecimento de mão de obra", arcando essas, com todas as obrigações trabalhistas e demais encargos oriundos desses vínculos, bem como chama a atenção a cláusula transcrita in verbis:

CONTRATANTE em hipótese nenhuma responderá solidariamente por quaisquer avencas de ordem Jurídico Trabalhistas por débitos, multas ou outros valores devidos aos empregados da CONTRATADA".

Diz que no Anexo B - 5 de fls 228/229 está demonstrado que os sócios e/ou titulares das empresas envolvidas são de um mesmo grupo familiar e que se alternam na composição do quadro social.

Examinado as procurações outorgadas comprova-se que o comando de todas as empresas estão concentradas em um mesmo grupo familiar, a saber:

MARIZA ESTELA, esposa do Sr. CARMO, recebe poderes para representar a empresa PHOENIX;

A empresa PHOENIX teria como sócios os Srs. CARMO e EVANDRO ANTONIO;

EVANDRO ANTONIO dá poderes a seu sócio, Sr CARMO, para representá-lo junto à empresa PHOENIX;

MARCELO ALEXANDRE, que é filho de MARIZA ESTELA e CARMO, recebe poderes para representar a empresa S M DE SOUZA NERY ME, que tem como titular a sua "esposa ???";

MARCELO ALEXANDRE é sócio da empresa DMCW DO BRASIL desde 01-02-1996, e também sócio da empresa GLICÉRIO COMPONENTES desde 27-05-2010;

MARIZA ESTELA também recebe poderes para representar a empresa NEVES, JOAQUIM IND E COM LTDA., empresa esta que tem como um dos sócios a sua filha DANIELA NEVES DE PAULA JOAQUIM;

Durante todo o período fiscalizado, comprovou-se que:

- os produtos e serviços contratados foram destinados exclusivamente para a atuada. Situação confirmada mediante o exame das notas fiscais.

- na escrituração contábil verificou-se que as empresas envolvidas participam juntas da conta "Caixa", haja vista que foram encontrados documentos que comprovam o pagamento de despesas da atuada pelas empresas S M DE SOUZA NERY - ME;

NEVES, JOAQUIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME e D M C W DO BRASIL IND E COM LTDA. Espelhando assim a existência de uma única empresa.

- no endereço "Av. Oswaldo Cruz, 490 (antiga Av. Prefeito Waldomiro Marotta) - Glicério - SP" encontra-se a sede da empresa D M C W DO BRASIL IND E COM LTDA. e em contas de energia elétrica e de telefonia consta o nome da empresa PHOENIX , quem efetua os pagamentos das contas.

- a atuada possui registrado somente 1 empregado, no entanto, foram adquiridos itens destinados aos empregados em número muito maior, tais como cestas básicas, uniformes.

na empresa S.M. de Souza Nery - ME, foram encontrados documentos comprovando a representatividade exercida por Carmo Deolindo Neves e Mariza Estela Antunes Neves, estranhos ao quadro societário e empregatício.

- comprovando a representação da autuada foram encontrados vários documentos assinados por pessoas estranhas ao seu quadro societário e funcional, quais sejam: Eduardo Aparecido de Almeida Cortez e Marcio Manoel Monteiro, Rogério Aparecido Duarte, Marcos Deivid Gregório, Marcos Fernandes de Moraes Antonio José Ocanha Saraiva, Eduardo Aparecido de Almeida Cortez, Franciele Aparecida Garcia Fernandes, Adriano Cortez de Souza, Jose Carlos Palaro, todos empregados da empresa Neves, Joaquim Industria e Comercio Ltda ME e Daniela Neves de Paula Joaquim sócia da mesma.

- nesta mesma situação, da empresa DWMC do Brasil Industria e Comércio Ltda foram encontrados os sócios Sr Marcelo Alexandre Neves e Cleiton Maia Gonçalves, os empregados Altair Pires Gonçalves, José Aparecido dos Santos, Adair de Araújo.

- da empresa S.M.de Souza Nery ME foram encontradas a sócia Silvana Maria de Souza Nery, os empregados João Batista Vilani da Silva, Claudia Valeria Guglielmoni, Heitor Jose Da Silva Oliveira, Valtemir da Silva, Valmir Cortez Pires Gonçalves, Neide Silva de Souza e por fim João Carlos Dos Santos Souza empregado da empresa Glicério Componentes do Vestuário Ltda ME.

- à vista dos lançamentos contábeis apresentados pela empresa, verificou-se a existência de valores altos para algumas despesas que se referissem a uma empresa que mantinha registrado apenas 1 (um) empregado e também fazia uso da "terceirização" para a industrialização de seus produtos, despesas tais como manutenção e conservação de veículos, telefone, energia elétrica, manutenção e conservação de imóveis, assistência contábil.

Finalizando o auditor, diante dos elementos de prova coletados, reforça o entendimento quanto a ser a autuada uma única empresa, bem como sustenta a despersonalização das pessoas jurídicas acima relacionadas para fins previdenciários. Embasando o lançamento junta aos autos, por amostragem cópias: das Notas Fiscais emitidas pelas empresas despersonalizadas, dos contratos, de Procurações e de telas do sistema CNIS relativa aos segurados que assinaram documentos como representantes da autuada.

Assim, na condição como a caracterizada nos autos – existência de uma única pessoa jurídica de fato, deve-se reconhecer o direito de aproveitamento nos valores recolhidos oportunamente (no período lançado) pela empresa desconsiderada e cuja existência motivou a exigência fiscal.

Pelo exposto dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

