



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

Processo n° 15868.720075/2014-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.260 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CRIART CALÇADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 31/12/2011

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Fernanda Melo Leal (Suplente convocada), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 15868.720075/2014-91, em face do acórdão nº 06-51.545, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), em sessão realizada em 30 de março de 2015, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 51.040.888-5, cadastrado no COMPROT sob nº 15868.720075/2014-91, lavrado contra a empresa CRIART CALÇADOS LTDA, em 14/07/2014, para constituir o crédito relativo às contribuições previdenciárias (contribuição da empresa, inclusive SAT/RAT) relativas ao período de junho de 2010 a dezembro de 2011, no valor de R\$ 2.274.243,42 (fl. 3);

2. Segundo o Relatório Fiscal de fls. 14 a 24, a Fiscalização considerou a existência de uma empresa “mãe” (Autuada) e de várias empresas que denominou de “filhas”, entendendo que os segurados empregados dessas empresas, incluindo sócios/titulares, são, para fins previdenciários, empregados da ora Impugnante, ou seja, a empresa autuada “passou a se apresentar de forma desmembrada”, incorporando as “empresas-filhas”, as quais, sendo optantes pelo Simples Nacional, eximem-se do recolhimento das contribuições previdenciárias, cota patronal e RAT (Relatório Fiscal, item 3.2, fl. 17). As informações, fatos e outros elementos que evidenciam tratar-se de uma única empresa constam do Anexo B-1, denominado de Relatório de Despersonalização das Empresas “Filhas” (fls. 33 a 41) que, juntamente com os demais Anexos, integram o Relatório Fiscal.

3. O fato gerador dos créditos previdenciários é o pagamento de remuneração a segurados empregados e contribuintes individuais (empresários), todos considerados pela Fiscalização como empregados da empresa autuada. A base de cálculo foi apurada por meio das folhas de pagamento e informações prestadas em GFIP pelas “empresas-filhas”, sendo aplicada multa de ofício no percentual de 150%, com base no art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

4. De acordo com a autoridade fiscal, “a omissão de fato gerador em Guia de Recolhimento do FGTS e das Informações à Previdência Social - GFIP, aliada à falta do recolhimento das

contribuições previdenciárias correspondentes constitui, em tese, crime contra a ordem tributária tipificada no artigo 2, inciso I, da Lei num. 8.137/90, e ainda com o entendimento de que houve infração aos arts. 71; 72 e 73 da Lei 4502, de 30 de novembro de 1964 (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) por isso, além da constituição do crédito fiscal será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada à autoridade competente para as providencias que lhe couber”.

5. Cientificada em 17/07/2014 (AR à fl. 4), a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 463 a 473, em 18/08/2014, e, após breve relato dos fatos, alega, em síntese que:

a) *“Valendo-se de meras presunções, o Sr. auditor-fiscal almeja a despersonificação das pessoas jurídicas para justificar imposição de multa à empresa por ele denominada como ‘mãe’. Restará demonstrado e comprovado a seguir que a recorrente exercia a prática da terceirização de parte significativa de sua produção”, o que é permitido pelo ordenamento jurídico;*

b) *“a recorrente decidiu seguir com produção própria e evidentemente teria que compor seu quadro de funcionários na área de produção e engajar parte dos funcionários das terceirizadas seria uma solução lógica e racional, pois já estavam habituados a industrializar os produtos da recorrente e, de outra sorte, as terceirizadas, tendo suas receitas reduzidas, não conseguiriam arcar com os encargos trabalhistas, previdenciários etc. Assim, por interesse comum das partes e totalmente legal resolveram articular a transição de partes dos empregados das terceirizadas para a recorrente”;*

c) *os “empregados das terceirizadas jamais foram empregados da recorrente”, destacando-se que “as terceirizadas foram constituídas de 4 (quatro) a 12 (doze) anos antes do início do contrato de industrialização de calçados (2009); tinham vida totalmente própria e prestavam os mesmos serviços a outras empresas com praticamente o mesmo quadro de funcionários”.*

d) *“Antes da desoneração da folha de pagamento, a recorrente terceirizava a maior parte de sua produção, pois, assim, seus custos eram menores”, mas chegou “à conclusão de que seria mais interessante contratar seus próprios empregados para industrialização dos calçados”. Como as empresas terceirizadas que prestavam serviços à recorrente ficaram em difícil situação financeira, sem recursos para arcar com as obrigações trabalhistas, resolveram, em comum acordo, “firmar contrato de cessão de direito e obrigações”, de modo que também se beneficiaram, pois “reduziram substancialmente os gastos com a folha de pagamento”;*

e) *não faz prova contra a recorrente o fato de ter assumido o passivo trabalhista das terceirizadas (os empregados acionaram subsidiariamente a recorrente), uma vez que a tomadora dos serviços de terceirização é corresponsável pelo pagamento de verbas trabalhistas caso as terceirizadas não pudessem honrar seus compromissos com os empregados (Súmula 331 do TST);*

f) *equivoca-se o Auditor-Fiscal ao considerar os empresários titulares das terceirizadas como funcionários da recorrente, destacando, como exemplo, o Sr. Eli, que foi sócio da empresa Conforpé Ind. de Calçados Ltda. desde sua constituição em 2005 até sua retirada em 2012. Depois de sua retirada da referida empresa, tornou-se sócio da empresa “Mielino”, em 2014, sendo que o período fiscalizado é 2010 e 2011;*

g) *em 2009 a recorrente decidiu terceirizar parte significativa de sua produção e, para formalizar a terceirização, foram elaborados os contratos de industrialização com fornecimento de materiais, adotando modelo padrão, com o mesmo layout e escrita, o que não é vedado por lei, de modo que procedeu da mesma forma com os contratos de cessão de direitos e obrigações, elaborando um único instrumento (modelo) para ser utilizado por outras empresas;*

h) *a movimentação financeira entre as empresas terceirizadas e a recorrente, descritas como pagamento de notas fiscais, somente comprova a licitude das operações, havendo também a comprovação do efetivo pagamento efetuado, via instituição financeira;*

i) *“as empresas terceirizadas foram constituídas nos anos de 1997 (Jacqueline), 2001 (Richard), 2003 (Robson), 2004 (Adélia) e 2005 (Mielino), sendo que só começaram a prestar serviços de industrialização para a recorrente a partir do ano de 2009”. No período que antecedeu a relação com a recorrente, prestaram serviços a pelo menos outras duas empresas (JRL IND. DE CALÇADOS INFANTIS LTDA. e PÉ COM PÉ CALÇADOS LTDA). Portanto, tratam-se de empresas autônomas, com sócios diferentes, cada qual administrada de forma peculiar, caindo por terra a alegação do auditor-fiscal de que “as terceirizadas teriam sido ‘criadas’ com a finalidade exclusiva de deixar de pagar as referidas contribuições”;*

j) *o Auditor-Fiscal alega que o consumo de energia elétrica das terceirizadas era pago pela recorrente pelo fato de constarem nas notas fiscais com natureza de “operação de industrialização efetuada para terceiros/retorno”. “Conforme demonstram referidos documentos fiscais esses valores eram adicionados ao valor da cobrança de mão de obra de industrialização que correspondiam ao valor total da nota”, sendo evidente que os custos, inclusive o consumo de energia elétrica fossem arcados pela recorrente. Tal procedimento encontra previsão na decisão normativa CAT nº 013/2009, sendo obrigatório para que o contribuinte possa aproveitar-se do crédito de ICMS;*

k) *a recorrente colocava à disposição das terceirizadas a Srta. Roseli, em razão de seu “conhecimento trabalhista”, para acompanhar as rescisões contratuais de empregados dessas, devido à responsabilidade da tomadora com relação aos funcionários das terceirizadas;*

l) *o Auditor-Fiscal não comprovou a presença dos requisitos necessários para a existência de grupo econômico: “interesse*

comum na constituição do fato gerador, unidade diretiva comum e correlação empresarial”;

m) requer, ao final, a anulação do Auto de Infração e da multa aplicada, bem como a extinção do presente processo administrativo.

6. Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11/04/2013 (DOU 17/04/2013), e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24/07/2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, foi distribuído o presente processo a esta DRJ de Curitiba/PR para julgamento da impugnação.

7. É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência do lançamento realizado, mantendo na integralidade o débito tributário. A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 826/838, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme se depreende do Relatório Fiscal a empresa autuada iniciou suas atividades em 27/05/1985, tendo como objeto social a "*Indústria e comércio de produtos tais como: calçados, cintos, bolsas, brinquedos, artigos do vestuário e seus acessórios, filmes, fitas, discos, artigos esportivos e recreativos, jóias, relógios e óculos*".

Em face da ação fiscal perpetrada na referida empresa (Criart Calçados Ltda), verificou-se que esta celebrou contratos de industrialização de calçados com as empresas: 1) Jacqueline Masucato – EPP; 2) Richard Agostinho Rodrigues – EPP; 3) Robson Agostinho Rodrigues Calçados – EPP; 4) Adélia Maria de Vasconcelos Bruno – EPP; e 5) Mielino Calçados Ltda. ME (que desenvolvem a mesma atividade – indústria e comércio de calçados em geral e industrialização para terceiros).

Verificou a Fiscalização que Robson Agostinho Rodrigues (da empresa Robson Agostinho Rodrigues Calçados – EPP) também seria sócio da empresa Criart Calçados Ltda (Quarta Alteração Contratual juntada pela recorrente às fls. 474 a 480), inclusive assinando a procuração de fl. 482 como responsável legal da empresa autuada.

No decorrer da ação fiscal, após a análise de documentos apresentados e, ainda, da situação fática encontrada, entendeu a autoridade fiscal que "*houve apenas uma divisão de atribuições para setores da própria empresa CRIART através das empresas ‘filhas’, cabendo a estas a contratação de empregados para execução dos serviços*".

Ainda, segundo a Fiscalização, restou evidenciado que todas as empresas (denominadas pela autoridade fiscal de “mãe” e “filhas”) representam, na verdade, uma única empresa, com uma divisão formal, com o objetivo de afastar as alíquotas de 20% da contribuição patronal previdenciária e de 2% referente ao SAT/RAT, com a devida aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, a partir do ano calendário de 2010, já que as empresas “filhas” se enquadravam como optantes do Simples Nacional.

Assim, entendeu a Fiscalização que a autuada utilizou-se indevidamente da mão de obra cadastrada como das empresas citadas (“filhas”) para reduzir a tributação sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que, de fato, trabalhavam para a empresa Criart Calçados Ltda.

Tal conclusão se deu em razão de diversos fatores, expendidos pelo Auditor-Fiscal no Relatório Fiscal (fls. 14 a 24), e também no relatório de fls. 33 a 41, por ele denominado de “Despersonalização das Empresas Filhas”, dos quais se destaca o seguinte:

- a Autuada sempre teve um número pequeno de empregados (inferior a 26), mas no início de 2012, quando possível a desoneração da folha de pagamento, o quantitativo de empregados aumenta consideravelmente (de março a dezembro/2012, uma média de 343 empregados). Com as empresas “filhas” a situação foi inversa (vide Anexo B-2, fls. 42/43);

- foram constatadas inúmeras transferências de empregados entre as empresas (mãe e filhas). O Anexo B-3 demonstra os vínculos nas diversas empresas, por amostragem (fls. 44 a 59). O Anexo B-4 demonstra a transferência de empregados das “empresas filhas” para a empresa Autuada, sem rescisão de contrato de trabalho (fls. 60 a 64). Nos Anexos B-5 a B-9 vê-se a movimentação de empregados das diversas “empresas filhas” (fls. 65 a 77);

- a empresa autuada (“mãe”) celebrou com as demais empresas (“filhas”) contratos de cessão de direitos e obrigações, por meio dos quais as estas, na condição de cedentes, transferem seus funcionários, relacionados no Anexo I, para a empresa autuada (“mãe”), cessionária, que assume todo o passivo trabalhista a eles inerentes. Chama a atenção o fato dos referidos contratos possuírem o mesmo layout, redação e testemunhas (Anexo B-10, fls. 78 a 99). O mesmo ocorre com os contratos de industrialização de calçados com fornecimento de materiais (Anexo B-11, fls. 100 a 125);

- os lançamentos contábeis apresentados pela empresa autuada (mãe) demonstram operações financeiras com as “empresas filhas” (Anexos B-12 a B-16, fls. 126 a 136).

- os custos relativos ao consumo de energia elétrica das “empresas filhas” eram suportados pela empresa Criart Calçados Ltda. (Anexo B-17, fls. 138 a 140);

- ao longo do período fiscalizado, a funcionária Roseli Aparecida Amoroso Andreazzi teve vínculos empregatícios com algumas das empresas que compõem o denominado grupo CRIART (fls. 142/143). Embora sendo empregada de uma empresa atuava como representante ou preposto das demais empresas do grupo junto aos órgãos responsáveis pelas homologações das rescisões contratuais, conforme Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho juntados às fls. 144 a 155 (Anexo B-18);

- a partir de determinado momento (ano de 2010) as “empresas filhas” passaram a desenvolver suas atividades de forma exclusiva para a empresa autuada (Anexo B-19, fls. 156 a 366);

Para afastar o lançamento realizado, a contribuinte, por sua vez, objetiva demonstrar e comprovar que exercia a prática da terceirização de parte significativa de sua produção, e que essa forma de gestão comercial é contemplada no ordenamento jurídico pátrio.

Observa-se, no presente caso, que os serviços prestados pelas “terceirizadas” coincidem com a atividade-fim da empresa autuada ou são necessários para que esta atinja seu objeto social. A possibilidade de terceirizar a atividade-fim foi já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 324 e RE 958252, julgado em 30.08.2018), onde aprovou-se a seguinte tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário: “*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*”.

No entanto, diante a realidade dos fatos sobre os quais se discorreu, demonstra que o vínculo empregatício dos empregados das “terceirizadas” (“filhas”) se realizou, efetivamente, com a empresa autuada, dada a existência de elementos caracterizadores da relação laboral (pessoalidade, habitualidade, subordinação hierárquica e remuneração). Desse modo, ainda que lícito terceirizar a atividade-fim, verifica-se que, no caso concreto, a autuada fez a terceirização de forma simulada, tão somente para fins de economia fiscal.

Os fatos arrolados pela fiscalização, caso considerados de maneira isolada, poderiam não configurar necessariamente nenhuma ilegalidade e até ser justificados por questões circunstanciais. Entretanto, considerados em conjunto, dentro de um contexto abrangente, dão a convicção de uma disposição empresarial atípica permitindo à empresa Autuada beneficiar-se das prerrogativas de tributação que, de outra forma, não lhe seria possível usufruir.

A questão gravita, antes da análise de qualquer permissivo legal, em torno dos princípios do Direito, dentre os quais se destaca o da primazia da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual este se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto), entendimento que está em consonância com o princípio da verdade material, que também integra o processo administrativo fiscal.

Tal prerrogativa encontra respaldo na legislação vigente. Vejamos alguns dispositivos contemplados no Código Tributário Nacional:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos. (grifou-se)

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. (Parágrafo incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII. quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Na seara previdenciária, o artigo 33, caput, da Lei nº 8.212, de 1991, atribui ao órgão fiscalizador competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições ali previstas.

Assim, incumbe à RFB, portanto, a execução da atividade de fiscalização das contribuições sociais, atividade essa que envolve o dever de efetuar a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, conforme disposto no art. 142 do CTN:

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.

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

Evidentemente, quando o legislador estabeleceu o dever de a autoridade fiscal efetuar o lançamento, teve como objetivo a identificação do verdadeiro fato gerador, a fim de determinar a efetiva matéria tributável, prevalecendo a essência sobre a forma. Assim, sempre que possível, a autoridade deve buscar a verdade material, em detrimento dos aspectos formais dos negócios e atos jurídicos praticados, restando evidente a possibilidade de o

Auditor-Fiscal desconsiderar atos e fatos aparentes e apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos.

Dessa forma, pode o Fisco, com respaldo na legislação vigente, desconsiderar o vínculo formalmente existente entre trabalhadores de determinada categoria ou empresa e efetuar o enquadramento como segurados previdenciários da empresa para os quais efetivamente prestam os serviços, nos termos do art. 229 e § 2º c/c art. 9º, caput e inciso I, do Decreto n.º 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social - RPS):

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§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. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Portanto, conforme mencionado anteriormente, a realidade dos fatos, no presente caso, demonstra que o vínculo empregatício se fez, efetivamente, com a empresa autuada, dada a existência de elementos caracterizadores da relação laboral (pessoalidade, habitualidade, subordinação hierárquica e remuneração). Na realidade, os segurados empregados e sócios das empresas “terceirizadas” estão subordinados à empresa autuada e, ainda, as transferências dos empregados entre as empresas citadas, os quais são remunerados mensalmente e constam em folha de pagamento, ainda que a formalização dos vínculos empregatícios aconteçam por intermédio das empresas “terceirizadas”.

Acrescenta-se que o contrato de industrialização de calçados com fornecimento de materiais estabelece que os produtos devem ser aprovados pela encomendante, devendo observar os padrões de qualidade por ela previamente estabelecidos, levando em conta as especificações de cada serviço, mediante pagamento efetuado até o dia 30 de cada mês. Assim, fica evidenciado que a empresa autuada fornece a matéria-prima para as demais empresas, estas por sua vez realizam o serviço de industrialização e retornam o produto acabado para ser comercializado pela autuada. Assim, as empresas “terceirizadas” (optantes pelo Simples Nacional) é que concentram o custo da mão de obra. Tanto é que, após a desoneração da folha de pagamento (Lei nº 12.546/2011), ocorreu a transferência dos empregados para a CRIART, pois esta entendeu que “*seria mais interessante contratar seus próprios empregados para industrialização dos calçados*” (vide contratos de cessão de direitos e obrigações).

As razões apresentadas pela recorrente, seja em impugnação, como em recurso voluntário, não afastam a infração apontada. Ademais, confirmam-se alguns fatos, tais como, que o pagamento de energia elétrica das “empresas filhas” era realizado pela autuada; que houve prestação de serviços pelas “empresas filhas”, no período fiscalizado, para outras empresas além da autuada; que a Sra. Roseli Aparecida Amoroso Andreazzi acompanhava todas as rescisões de contrato de trabalho das “empresa filhas”.

Ressalte-se que, se considerados de maneira isolada, os fatos arrolados pela fiscalização poderiam não configurar necessariamente nenhuma ilegalidade e até ser justificados por questões circunstanciais. Entretanto, considerados em conjunto, formam um todo inequívoco, ensejando a convicção a respeito da verdadeira situação fática ocorrida, na qual a prestação de serviços pelos segurados era feita em prol da empresa autuada, sendo que, na verdade, as demais empresa apenas intermediavam a mão de obra, com redução da carga tributária, por serem empresas optantes pelo Simples Nacional.

Na verdade, pouco importa o rótulo dado à relação jurídica formalmente ajustada (contrato de prestação de serviços, contrato de cessão de direitos e obrigações, estágio, etc), se a realidade evidencia uma relação de emprego.

Desse modo, com base no princípio da primazia da realidade sobre a forma, a Fiscalização considerou que o vínculo empregatício dos segurados se fez diretamente com a empresa Criart Calçados Ltda.

Pertinente esclarecer, ainda, que a caracterização realizada pela autoridade fiscal não objetiva o reconhecimento de direitos trabalhistas, mas apenas a exigência de contribuições previdenciárias. É o que também se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INSS. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. AFERIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1- O ente fiscal possui competência para reconhecer vínculo empregatício para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, o que não interfere na esfera reservada ao Juízo Trabalhista, nem implica reconhecimento de direitos decorrentes da relação de emprego. 2- Demonstrada a presença dos requisitos elencados no art. 3º da CLT, deve ser reconhecida a existência do vínculo de emprego, sendo devidas as contribuições previdenciárias. (TRF4, APELREEX 2002.70.00.037658-8, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 11/01/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CTN, ART. 173, I. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONCRETA E INEQUÍVOCA. TRABALHADOR AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA PELA FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, PARA FINS DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. (...) 8. A fiscalização previdenciária possui poderes para investigar a situação fática que configure relação empregatícia, apenas com o objetivo de caracterizar o fato gerador da contribuição previdenciária, não implicando o reconhecimento de vínculo para fins trabalhistas. Os fiscais do INSS atuam na sua esfera de competência, que é independente da trabalhista, inexistindo qualquer vinculação entre ambas. (TRF4. AC – processo nº 2001.04.01.005387-0 - RS, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, publicado no DE em 13/05/2008)

Portanto, verifica-se que, desde que fundamentada em elementos concretos de prova, pode a Fiscalização fazer o enquadramento tributário quanto aos fatos geradores apurados que melhor se coadune com a realidade encontrada. Em última análise, no caso presente, buscou a autoridade fiscal alcançar a verdade material, uma vez que lhe compete apurar a ocorrência de eventuais situações de ilicitude, as quais devem ser devidamente levadas em consideração quando da aplicação da legislação e do lançamento do crédito tributário.

Salienta-se que todas as imputações realizadas pela autoridade fiscal se deram a partir da apuração de uma série de elementos que dão sustentação ao procedimento realizado, tal como demonstrado no Relatório Fiscal.

Desse modo, 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.

Dessa forma, é de se julgar correta a desconsideração do vínculo formal dos trabalhadores em relação às empresas “terceirizadas” (utilizadas por serem optantes pelo Simples Nacional), e a consequente caracterização daqueles como segurados empregados da Autuada, para fins previdenciários, sendo esta diretamente responsável pelas contribuições patronais previstas no art. 22, I, II e III da Lei n.º 8.212/91, cabendo, a partir da apuração da realidade dos fatos ocorridos, a constituição do crédito tributário correspondente e aplicação da multa de ofício (150%) na forma do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme explicitado no Relatório Fiscal.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator