



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

Processo nº 16045.000305/2009-81
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.321 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FH SERVICOS PATRIMONIAIS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - NULIDADE- INOCORRÊNCIA - De acordo com o art. 60 do Decreto 70.235/72 as omissões ou irregularidades que não gerem prejuízo ao sujeito passivo não importam em nulidade do ato administrativo.

JULGAMENTO EM CONJUNTO - POSSIBILIDADE - Em se tratando de processos conexos e com o mesmo fato gerador pode o julgador proferir uma única decisão para todos.

MUTUO ENTRE EMPRESAS - Ainda que possível a realização de mútuo de empregados entre duas empresas, o mutuário assume os riscos do contrato, recaindo sobre ele as obrigações sociais incidentes sobre a remuneração dos segurados.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS - A falta de comprovação de recolhimentos dos empregados enseja a lavratura de autuação sobre o responsável pelo recolhimento.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte destinada a terceiros, incidentes sobre a remuneração dos empregados e não declarados em GFIP.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 34 a 42, ficou comprovado através das Notas Fiscais e Livros Diário e Razão que a empresa prestou serviços de zeladoria patrimonial no período de setembro a dezembro de 2004, sem que houvesse nenhum empregado registrado ou lançamento de mão de obra contratada.

Em face da não apresentação de esclarecimentos acerca da origem da mão de obra utilizada pela empresa, a fiscalização concluiu que empresa não registrou e não contabilizou o movimento real da remuneração da mão de obra utilizada para a prestação dos serviços executados, procedendo à apuração da mão-de-obra por arbitramento com base no faturamento, sendo considerado para fins de remuneração, o percentual de 40% (quarenta por cento) incidente sobre o valor dos serviços constantes das notas fiscais emitidas pela empresa.

Inconformada com a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento, a empresa recorre a este conselho alegando em síntese:

a) Preliminarmente argumenta que teria ocorrido vício no lançamento uma vez que no termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF ; há afirmação de terem sido lavrados 14 autos de infração e no relatório fiscal também consta o mesmo número de autuações, porém neste último não estão relacionados os AIs 37.230.939-9 e 37.230.940-2.

b) No mérito argumenta que no período fiscalizado a recorrente não possuía mão de obra própria, utilizando-se de funcionários da empresa SECULUM SERVIÇOS OPERACIONAIS LTDA – EPP, que foram cedidos temporariamente através de um Contrato de Mútuo.

c) Afirma que não poderia ter sido proferido um único acórdão com validade para três autuações;

d) Defende que o acórdão guerreado está baseado em suposições e interrogações sem qualquer embasamento legal e ignorando fatos relevantes que “*acalmariam a estupefação fiscal*”;

o primeiro ser LUIS ANTÔNIO CARNEIRO VIEIRA quem representa as empresas contratantes, ora representante legal da doadora e ora procurador da donatária (aliás o que o próprio acórdão confessa saber (fls.6), o quê, por si só, já detona a exclamação do mútuo não trazer qualquer encargo para a donatária;

o segundo que ambas as empresas contratantes tem a mesma atividade social, em dependência fundamental de

pessoal especializado, o quê viria favorecer a aceitação dos tomadores de serviços da mão de obra já conhecida/usufruída da doadora, cuja tem lastro de credibilidade e moralidade.

o terceiro que se tratava duma situação precária, de curtíssima duração, tão só pelo rápido tempo de treinamento de novel pessoal, o quê vinha a benefício da desnecessidade de qualquer maior formalização documental.

e) Continua, assim refutando a decisão de primeira instância:

Consigne-se ainda que,

(1)a admirar-se da falta de registro no cartório, esquece-se que inexistente forma e figura de juízo para tal registro cartorário.

(2)ao exigir que fosse feito registro contábil de tal celebração inusitada, não usual, atípica, olvida-se que o próprio instrumento contratual era a própria prova formal (inaceita tão somente pelo Fisco) da transação de mútuo realizada dispensando a contabilização do mesmo, exatamente porque não traria qualquer nexo de causa-efeito.

(3)ao negá-lo por falta de reconhecimento de firma, nega inteligência aos celebrantes, não só porque entre eles não havia qualquer necessidade de fazê-lo, e também porque, ainda que tivesse tal reconhecimento de firma, duvidosamente o Fisco o daria por perfeito, em sempre tentando usar d'outra alegativa para desconstituí-lo.

f) Alega que a negativa de produção de provas pela recorrente caracteriza cerceamento de defesa inoportunando a fase probatória na esfera administrativa

g) Requer que sejam acatadas as Preliminares argüidas e sejam anulados os autos de infração e cassado o julgamento proferido, ou então, desde logo, seja acatada a defesa meritória da própria Impugnação, reconhecendo-se a improcedência dos autos de infração, extinguindo-os definitivamente para os fins e efeitos de direito..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo em vista que o julgamento de primeira instância optou por efetuar um único julgamento para as três autuações correlatas, processos 16045.000303/2009-92 (contribuições a cargo da empresa); 16045.000304/2009-37 (contribuições de empregados) e 16045.000305/2009-81 (contribuições de terceiros/outras entidades), foi apresentado um único recurso que também será acolhido como sendo extensivo a todos os processos acima mencionados.

DAS PRELIMINARES

A preliminar de nulidade do lançamento em face de não constarem no TEPF, os lançamentos dos AIs 37.230.939-9 e 37.230.940-2 não merece ser acolhida tendo em vista que a falta de tal informação não trouxe qualquer prejuízo ao recorrente.

Conforme já esclarecido na decisão de primeira instância, tal fato se deu em decorrência de erro de digitação onde se repetiu os números dos DEBCADs 37.230.926-7 e 37.230.928-3 ao invés dos acima mencionados.

Com efeito, este equívoco não é capaz de macular o lançamento já que a recorrente foi formalmente notificado de todos os lançamentos fiscais e apresentou impugnações próprias e específicas para cada um deles.

No presente caso, independente de haver uma listagem relacionando todos aos AIs levantados contra a empresa, foi possível saber quais foram os fatos geradores lançados, o período do lançamento e as razões que levaram a fiscalização a efetuar a autuação, não se devendo acatar a nulidade pretendida.

Com relação ao julgamento ter se utilizado de um único acórdão para as três autuações por descumprimento de obrigação principal, temos que não houve qualquer irregularidade neste procedimento uma vez que, os três Autos tratam do mesmo fato gerador com uma única diferença que é o tipo das contribuições devidas, um referente a contribuição da empresa, outro dos segurados e o último às destinadas a terceiros.

DO MÉRITO

No mérito defende a recorrente não possuía mão de obra própria, utilizando-se de funcionários da empresa SECULUM SERVIÇOS OPERACIONAIS LTDA – EPP, que foram cedidos temporariamente através de um Contrato de Mútuo, sendo esta a responsável pelos recolhimentos das contribuições ora lançadas.

Em que pese o contrato de mútuo anexado pela recorrente para tentar justificar a inexistência de funcionários seus, bem como a falta de recolhimento das contribuições, o documento por si só não comprova a veracidade das alegações recursais. A

própria característica deste tipo de contrato diverge do entendimento da recorrente quantos a seus aspectos. Vejamos o que diz o art. 586 do Novo Código Civil Brasileiro:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Já o Art. 85 do Código Civil/2002 determina que são fungíveis os bens móveis que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Na operação de mútuo celebrado entre pessoas jurídicas e/ou pessoas físicas, é recomendável que se faça prova perante terceiros, principalmente perante uma fiscalização.

Diante desta questão, faz-se necessário elaborar um contrato expresso, no qual sejam fixadas as condições gerais da operação, prazo e forma de pagamento, juros e atualização monetária e outras condições e garantias inerentes ao contrato.

O então 1º Conselho de Contribuintes decidiu que existente os contratos de mútuo firmados com empresas controladas ou coligadas, a falta do registro no Cartório de títulos e Documentos, bem como irregularidade em sua contabilização, não são suficientes para determinar a indedutibilidade dos encargos contabilizados, este entendimento pode ser confirmado nos seguintes acórdãos nº 103-19.917/99 DOU de 08.10.99, 101-89.432/96 DOU de 13.05.96 e 105-5.815/91 DOU de 30.10.91.

O mútuo é na realidade um empréstimo para consumo e considerando ainda que o mutuário não é obrigado a devolver a própria coisa, e sim coisa equivalente, uma vez concluído o contrato de mútuo, passa de fato a ser o proprietário da coisa. No contrato de mútuo o mutuante transfere ao mutuário o domínio do bem emprestado. A partir da tradição o mutuário passa a responder pelos riscos da coisa recebida

Logo, ainda que verídico o contrato realizado, a recorrente ao utilizar-se da mão de obra de terceiros para realização de sua atividade fim, assume os riscos e encargos incidentes sobre a remuneração dos segurados utilizados nos serviços prestados.

Se a empresa mutuante houvesse efetuado os recolhimentos relativos aos funcionários que cedeu à recorrente, com certeza a autuada não teria dificuldades em conseguir os comprovantes dos recolhimentos e apresentá-los para a fiscalização ou até mesmo em sede de defesa.

Sobre a produção de provas, não foi indicado em nenhum momento quais seriam e com qual finalidade. Ademais o momento processual para se produzir todos os tipos de provas que entender serem necessárias é quando da apresentação da defesa, o que não ocorreu.

Assim dispõe o art. 16, § 4º e alíneas 'a', 'b' e 'c' do Decreto 70235/72:

Art. 16.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Não logrando êxito na comprovação dos recolhimentos lançados pela autoridade fiscalizadora, a recorrente não se elidiu das obrigações a ela imputadas.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhe provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa