



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

Processo n° 35348.001167/2005-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.304 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente ITAVEL ITAJAÍ VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/08/2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, sob pena de nulidade por vício material.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias. A autuação lavrada no Código de Fundamento Legal 38, caracteriza-se pelo não atendimento à solicitação dos livros e/ou documentos indispensáveis à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias. Assim, não pode o contribuinte ser autuado por este Fundamento, com a motivação de ter deixado de cumprir com as formalidades legais na contratação de segurados e por não tê-los incluído em folhas de pagamento, quando da desconsideração de serviços prestados por interposta Pessoa Jurídica.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário, porque não há nos autos elementos que comprovem ter o contribuinte infringido os artigos legais capazes de suportar a autuação pela falta de exibição de documentos ou sua apresentação deficiente, 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, André Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em 26/10/2005, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2, da Lei n. 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, inciso II, letra “j”, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, no período de 01/1995 a 08/2005

De acordo com o relatório fiscal da infração, fls.16/21, ocorreu a despersonalização de pessoas jurídicas que prestavam serviços para a recorrente de forma contínua, para a consecução de sua atividade fim, que não possuíam empregados, sendo que os próprios sócios prestavam os serviços e todas eram optantes do SIMPLES, para considerar as pessoas físicas como empregados da recorrente.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência, fls. 56, para que o Fisco elaborasse Relatório Complementar a fim de esclarecer quais os fatos geradores da autuação.

Relatório Complementar de fls. 60/61, traz que

O auditor fiscal na presente autuação relata que as empresas contratadas existem apenas no papel, não possuem organização própria e que a prestação de serviço é executada pela pessoa física e não por pessoa jurídica. O fato caracteriza infração ao art. 33, § 3º da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 233, § único do Decreto n.º 3.048/99.

3- Quando da admissão e contratação de um trabalhador, a empresa está obrigada a uma série de formalidades legais, tais como: o preenchimento e assinatura do contrato de trabalho, fazendo as devidas anotações na carteira de trabalho; manter registro do trabalhador em livro ou ficha, informar a Caixa Econômica Federal a Relação Anual de Informações Sociais — RAIS, entregar Guia de recolhimento do FGTS e informações a Previdência Social — GFIP mensalmente, emitir recibo de salário e outras formalidades diversas. Os empregados da autuada, laborando em diversas funções específicas e essenciais, foram demitidos e criaram suas empresas, prestando o mesmo serviço, com as mesmas características de quando eram segurados empregados, emitindo, agora, nota fiscal de serviço. Neste momento, com a aceitação destas supostas empresas, a autuada deixou de atender as formalidades legais exigidas pela relação de trabalho com estes trabalhadores. A ausência destes trabalhadores, reduz significativamente a folha de pagamento, a RAIS, o FGTS, documentos estes que ficam contendo informação diversa da realidade e, ainda, omitindo informação verdadeira.

Deste modo a autuada, sem a inclusão destes segurados empregados na Folha de Pagamento, reduz a carga tributária,

objetivo principal desta transformação de segurados empregados em empresários. É notório que a função exercida por estes ex-empregados continua sendo a mesma como segurados empregados, cujo propósito da autuada, em tese, é burlar a legislação previdenciária.

Deste procedimento realizado pela empresa, pela transformação de segurados empregados em empresários, folhas de pagamento em notas fiscais de serviço, a ' autuada deixou de atender formalidades legais exigidas, omitiu informação verdadeira e apresenta informação diversa da realidade, visto que em nenhum momento houve alteração ou mudança nas funções exercidas pelos referidos trabalhadores, inclusive os equipamentos, ferramentas, material de proteção é de propriedade da autuada. Assim, a transformação ocorrida e relatada nas folhas 14 a 19, onde os segurados empregados foram transformados em empresários, causou distorções profundas a partir de 1995, como evidencia os relatórios anexos de 1994 e 1995, do Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS (totais de vínculos e massa salarial — RAIS).

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência, se manifestou e Decisão-Notificação de fls. 71/78, julgou o lançamento procedente

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, amparado em decisão judicial que lhe facultou a interposição sem garantia de instância e reabertura de prazo, alegando em síntese:

- a) que inexistente penalidade específica para a infração cometida;
- b) que a multa é aplicada por discricionariedade, não há tipo legal;
- c) que a fiscalização é incompetente para despersonalizar pessoa jurídica, sendo que somente a Justiça do Trabalho pode caracterizar vínculo de emprego;
- d) que a obrigação acessória decorre da principal devendo seguir conjuntamente com a NFLD conexa;
- e) que cabe a relevação da multa aplicada.

Por fim, requer o provimento ao recurso interposto.

Os autos vieram a julgamento deste Colegiado, fls. 174/175, que converteu o julgamento em diligência para que a unidade descentralizada da Receita Federal do Brasil apensasse a este auto de infração, a Notificação Fiscal conexa ou caso a referida NFLD já tivesse sido quitada ou parcelada, ou já estivesse inscrita em Dívida Ativa, deveria ser colacionada tal informação aos presentes autos.

A unidade da Receita Federal manifestou-se às fls. 180, informando que os autos da NFLD estariam no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Os autos retornaram ao Colegiado, que novamente converteu o julgamento em diligência, fls. 181/182, para que o contribuinte fosse cientificado do resultado da diligência.

Processo nº 35348.001167/2005-64
Acórdão n.º **2302-003.304**

S2-C3T2
Fl. 206

Após a cientificação, o recorrente se manifestou para informar que a NFLD consubstanciada no processo 35348.001168/2005-17, foi julgada parcialmente procedente pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, o que deve ser observado no julgamento deste auto de infração.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Primeiramente, informo à recorrente que em consulta ao sítio do CARF é possível ver que, com efeito, a NFLD relativa à obrigação principal quanto à desconsideração de serviços prestados por interpostas pessoas jurídicas foi julgada parcialmente procedente, mas apenas para considerar excluído do lançamento o período decadente, com fulcro no disposto pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Quanto ao mérito, o lançamento foi considerado procedente, Acórdão n.º 2302-01.124, de 08/06/2011.

De acordo com o esposado naquele decisório e os por todos os dados constantes do relatório fiscal deste processo é possível aferir que os serviços foram prestados por empresas interpostas na contratação formal de mão de obra, servindo para a recorrente se elidir do pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária.

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 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. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

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 n.º 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 n.º 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 notificada. 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 N.º 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 TRIBUTO 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 recolhimento de contribuições previdenciárias na relação havida entre duas pessoas jurídicas.

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 personalidade 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).

Reiteramos 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 se evidenciou na recorrente.

Entretanto, apesar de estar correto o levantamento do crédito previdenciário relativo à obrigação principal, este auto de infração lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória padece de vício material, porquanto não restou evidenciado pelo Fisco qual foi a infração cometida à legislação, mais precisamente aos parágrafos 2º e 3º, do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, para se subsumir à autuação e aplicação da multa punitiva.

Traz o referido preceito legal:

Lei 8.212/91

Art. 33

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade

cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não está explicitado no Relatório Fiscal de fls. 16/21, tampouco no Relatório Complementar às fls. 60/61, quais os livros ou documentos que não foram exibidos à fiscalização. Também não foi dito qual documento ou informação o recorrente se recusou ou sonegou a sua entrega, ou mesmo apresentou de forma deficiente.

A explanação feita pelo Auditor Fiscal atuante quanto à despersonalização das pessoas jurídicas que prestavam serviços na atividade fim da recorrente com todas as características de segurados empregados, apesar de contundente e robusta para manter o crédito relativo à obrigação principal, não se presta para sustentar esta autuação lavrada no Código de Fundamento Legal 38, caracteriza-se pelo não atendimento à solicitação dos livros e/ou documentos indispensáveis à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias.

No caso em questão, não cabe a alegação feita pelo Fisco de que o contribuinte deveria ter inserido em sua folha de pagamento os segurados tidos como empregados devido à desconsideração das pessoas jurídicas, bem como ter efetuado todos os registros competentes, porque aqui estamos tratando de reenquadramento de segurados numa condição considerada pelo Fisco, mas não reconhecida pela recorrente.

Assim como não cabe autuação por não inscrição de segurado empregado considerado pela empresa em outra situação, também não pode o contribuinte ser autuado nos moldes como exposto no Relatório Complementar, por ter deixado a empresa de cumprir com as formalidades legais na contratação de segurados e por não tê-los incluído em folhas de pagamento, uma vez que os mesmos eram tidos como empresários titulares de firmas.

A situação fática encontrada pelo Fisco o autorizou, de acordo com a competência legal já referida em parágrafos anteriores, a levantar o débito das contribuições previdenciárias advindas da prestação de serviço através de interpostas pessoas jurídicas, mas por outro lado, não lhe confere poderes para autuar a empresa por um reenquadramento na condição do segurado prestador de serviço, que era entendido pelo contribuinte como pessoa jurídica.

Portanto, não há nos autos elementos que comprovem ter o contribuinte infringido os artigos legais capazes de suportar a autuação pela falta de exibição de documentos ou sua apresentação deficiente.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Processo nº 35348.001167/2005-64
Acórdão n.º **2302-003.304**

S2-C3T2
Fl. 209

CÓPIA