



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10670.721808/2014-07
ACÓRDÃO	2402-013.512 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MINASLIGAS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 31/01/2009 a 31.12.2010

NULIDADE. MODIFICAÇÃO DO FUNDAMENTO JURÍDICO PELA DRJ. OCORRÊNCIA.

Não é possível o reconhecimento de aplicação equivocada de fundamento jurídico no lançamento e a respectiva correção por parte da DRJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada e em dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcus Gaudenzi de Faria, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Alexandre Correa Lisboa, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Suez Roberto Colabardini Filho, Rodrigo Duarte Firmino (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10670.721808/2014-07, em face do acórdão nº 14-63.207, na qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação.

O lançamento realizado abrange contribuições sociais devidas pelo sujeito passivo, bem como ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e riscos ambientais do trabalho - SAT/GILRAT (Auto de Infração DEBCAD nº 51.072.309-8) e aos Terceiros FNDE salário-educação, SENAR e INCRA (Auto de Infração DEBCAD nº 51.072.310-1), no período compreendido pelas competências 01/2009 a 12/2010.

A cobrança decorre de valores pagos a pessoas jurídicas que, em realidade, tiveram seus vínculos de emprego reconhecidos em Ação Civil Pública (nº 01488-2005-067-03-00-7), bem como pela fiscalização.

Foi realizada a apuração das bases de cálculo das contribuições de forma indireta, em relação ao valor da mão de obra constante das notas de serviço de florestamento, reflorestamento e carvoejamento emitidas pelas prestadoras.

Os valores de INSS retidos e devidamente recolhidos pelo contribuinte foram deduzidos da aferição das notas fiscais.

Houve lançamento também com relação a terceiros (FNDE salário-educação, INCRA e SENAR).

Com relação FAP a fiscalização afirmou que o contribuinte declarou em GFIP o índice FAP como 1,0000 quando, todavia, consta dos sistemas da Receita Federal que o fator seria de 1,2400.

Em julgamento a DRJ firmou a seguinte posição:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/12/2010

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ADOÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELAS PESSOAS FÍSICAS A ELA VINCULADAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA RECONHECIDA PELO PODER JUDICIÁRIO.

Mostra-se irregular a utilização de interpostas pessoas jurídicas na prestação de serviços de florestamento, reflorestamento e carvoejamento, reconhecidos como atividades-fim do contribuinte, e com reconhecimento de inequívoca terceirização ilícita destas atividades.

LANÇAMENTO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO QUE SE FORMA COM O TOMADOR AUTOMATICAMENTE.

A desconsideração da personalidade jurídica se constitui fenômeno decorrente de pronunciamento judicial, tendo cabimento em situações específicas, não adequadas ao ato administrativo de lançamento.

Não configura desconsideração da personalidade jurídica o reconhecimento da ilicitude da terceirização, mediante utilização irregular de interpostas pessoas jurídicas.

O reconhecimento da terceirização irregular forma o vínculo de emprego dos empregados das interpostas pessoas jurídicas diretamente e automaticamente com o tomador, dispensando que a fiscalização se pronuncie sobre a existência dos elementos definidos no artigo 3º . da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Inteligência do Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE E SIMULAÇÃO. DIES A QUO.

No âmbito da decadência, havendo a constatação da simulação e da fraude, mediante a utilização de interpostas pessoas jurídicas em procedimento de terceirização ilícita, o marco inicial de sua contagem rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia haver o lançamento.

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. LANÇAMENTO EM NOME DO TOMADOR. RECOLHIMENTOS ORDINÁRIOS DOS PRESTADORES. APROVEITAMENTO. NÃO CABIMENTO.

No caso de lançamento de contribuições previdenciárias sobre remuneração de segurados sujeitos a terceirização ilícita, contra o tomador, somente podem ser aproveitados os recolhimentos ordinários feitos pelos serviços prestados, caso haja prova inequívoca da sua vinculação à mão de obra cuja responsabilidade se atribui ao tomador. A existência de mão de obra não alocada ao tomador cuja responsabilidade se atribui pelo lançamento impede que se considere o recolhimento do prestador.

A prova inequívoca da vinculação do recolhimento ao montante da mão de obra alocada ao tomador, objeto da terceirização ilícita, se faz pela Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, folha de pagamento distinta por tomador e pelo exame da contabilidade respectiva a cada tomador, cumulativamente.

LANÇAMENTO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. DEMONSTRAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PELA PRESTADORA OU IRREGULARIDADES CONTÁBEIS OU FISCAIS. NECESSIDADE AO RECONHECIMENTO DA FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

Não é necessário ao reconhecimento da fraude que qualifica a multa de ofício a demonstração pelo Fisco de eventuais lacunas de recolhimentos por parte das

empresas prestadoras de serviços, ou mesmo a demonstração de irregularidades contábeis ou fiscais.

Não configura premissa ao lançamento, no tomador dos serviços, a demonstração pelo Fisco, de irregularidades tributárias ou comerciais nº prestador de serviços, notadamente quando já reconhecido judicialmente o contexto da terceirização ilícita, configurando a empresa interposta como a própria materialização do expediente fraudulento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Sobreveio Recurso Voluntário alegando, em síntese 1) nulidade por aperfeiçoamento do lançamento pela DRJ; 2) cerceamento de defesa pela DRJ; 3) a regularidade da terceirização.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **João Ricardo Fahrion Nüske**, Relator

Sendo tempestivo e preenchidos parcialmente os demais requisitos, conheço em parte do recurso voluntário.

1. NULIDADE PELO APERFEIÇOAMENTO DO LANÇAMENTO PELA DRJ

Sustenta o contribuinte que a decisão recorrida buscou aperfeiçoar o lançamento realizado sob argumento de que, enquanto o lançamento utilizou a expressão “desconsiderar a personalidade jurídica dos prestadores de serviço”, a DRJ entendeu que na verdade se trataria de uma expressão, e não da desconsideração em si da personalidade.

Entendo que não merece prosperar o argumento. A fiscalização, à par da utilização correta ou incorreta de determinada expressão, realizou o lançamento da mesma forma que o faz em casos de terceirização e pejetização, qual seja, desconsidera o negócio jurídico realizado (contratação de pessoa jurídica) e reclassifica os pagamentos realizados à PJ, como se fossem realizados à Pessoa Física como em relação de emprego.

Tanto não houve a desconsideração da personalidade jurídica que as empresas, em si, continuaram a existir.

Neste mesmo sentido já se manifestou esta turma:

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. Não há que se falar em descon sideração da personalidade jurídica quando a receita é reclassificada para ser considerada rendimentos auferidos pela pessoa física.

DECADÊNCIA O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não há pagamento antecipado, ou da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo devido, ainda que de forma parcial. Existindo antecipação do pagamento, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO REAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO REAL DO TRABALHADOR PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SIMULAÇÃO. PRIMAZIA DA REALIDADE. CONTRATAÇÃO DE SEGURADOS OBRIGATÓRIOS POR INTERMÉDIO DE INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA . Constatado pela autoridade fiscal que a empresa, para deixar de pagar tributos (contribuições sociais previdenciárias e contribuições para terceiros) e encargos trabalhistas, contrata empregados por intermédio de interposta pessoa jurídica existente apenas no plano formal, correto o enquadramento dos trabalhadores como segurados empregados da real empregadora para fins de cobrança de contribuições sociais previdenciárias, uma vez caracterizada a relação prevista nos Arts. 2º e 3º da CLT, não se lhes aplicando por analogia, dispositivos da Lei Pelé, eis que voltados especificamente para atletas, não abarcando os membros da comissão técnica.

Numero da decisão: 2402-013.030

Nome do relator: GREGORIO RECHMANN JUNIOR

Desta forma, não vislumbro nulidade quanto à alegação de tentativa de correção do lançamento, mas tão somente a análise do caso concreto, sem inovar quanto aos fatos ou fundamentos.

Exsurge ainda o contribuinte com alegação de nulidade ao afirmar que a DRJ trouxe como fundamento para a aferição indireta a aplicação do art. 33, §6º da Lei nº 8.212/91, enquanto que o lançamento teria fundamentado a aferição indireta no art. 33, § 3º da mesma lei.

Entendo aqui, de fato, haver mudança no fundamento jurídica da aferição indireta.

A fiscalização, por meio do seu relatório fiscal é clara ao fundamentar e enquadrar a aferição indireta no art. 33, §§1º, 2º e 3º da Lei 8.212, inclusive **transcrevendo somente estes três parágrafos.**

A DRJ, inclusive, reconhece o fato acima como um “lapso manifesto”:

DO CABIMENTO DO PROCEDIMENTO DE AFERIÇÃO INDIRETA

A fiscalização sustenta a aplicação do procedimento de aferição indireta no tocante ao lançamento. **Funda-se no artigo 33, §§ 1º . a 3º . da Lei nº 8.212./91, que transcreve, no que é contestado pelo contribuinte sob o argumento de que é impossível compatibilizar a recusa ou sonegação de documentos ou informações, ou sua apresentação deficiente, com a afirmação feita pela própria fiscalização no sentido de que os documentos e esclarecimentos solicitados foram apresentados pelo fiscalizado.**

Neste primeiro aspecto, permito-me trazer novamente à colação do citado artigo da Lei nº 8.212/91:

(...)

Com efeito, há que se reconhecer relativa razão ao contribuinte. A fiscalização, ao citar o artigo 33 da Lei nº 8.212/91 no Relatório Fiscal, por lapso manifesto, omitiu o seu § 6º ., rendendo ensejo à contradição levantada pelo contribuinte. Realmente, a hipótese dos autos não diz respeito ao lançamento arbitrado por força da sonegação ou recusa do sujeito passivo em apresentar documentos ou informações, tampouco por apresentá-los de forma deficiente. **O fundamento da aferição indireta da base de cálculo está no § 6º** , acima citado, pois, havendo a contratação de várias pessoas jurídicas que nada mais eram do que interpostas pessoas jurídicas, com o intuito de esconder a efetiva relação de trabalho e subordinação estrutural entre as pessoas físicas a elas vinculadas e o contribuinte, resta evidente que os lançamentos contábeis relativos à mão de obra não estão corretos, seja no que pertine aos pagamentos feitos às pessoas jurídicas, seja aos pagamentos da folha de pagamento do próprio contribuinte que deveriam abranger este plexo de segurados vinculados indevidamente nas interpostas pessoas jurídicas prestadoras de serviço.

Diante deste contexto, pode o contribuinte vir a alegar a nulidade do lançamento. **Ocorre, contudo, que, os autos descrevem o contexto de fato que enseja a aplicação do § 6º . do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, bastando mera leitura e compreensão fundamental da simulação levada a efeito entre o sujeito passivo e as empresas interpostas para, sem maior dificuldade, escancarar-se à vista a letra do § 6º . do artigo 33.**

Data máxima vênia à decisão recorrida, não se trata aqui de lapso manifesto ao omitir o §6º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

O relatório fiscal afirma, textualmente, o enquadramento somente nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 33 da Lei 8.212/91, inclusive **transcrevendo somente estes três parágrafos.**

Como já me manifestei em outros julgados, entendo que não cabe ao contribuinte a “mera leitura e compreensão fundamental da simulação levada a efeito entre o sujeito passivo e as empresas interpostas para, sem maior dificuldade, escancarar-se à vista a letra do § 6º do artigo 33”, como afirma a DRJ.

Neste entendimento, poderia o contribuinte, ao ler e compreender o relatório fiscal entender se tratar de aplicação do parágrafo 6º, e assim se defender, mesmo quando a fiscalização não traz tal dispositivo legal no relatório fiscal? Não vejo como cabível tal interpretação jurídica do Decreto nº 70.235.

Ainda, no caso concreto, a informação trazida no relatório fiscal fundamenta-se no §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, qual seja, recusa ou sonegação de documentos ou informações, **fato este que não ocorreu nos autos, como bem afirmado pela DRJ.**

Exigir que o contribuinte, por conta própria, assumindo papel da fiscalização, entenda por enquadrar o lançamento na previsão de irregularidade da contabilidade e remuneração dos segurados (§6º do art. 33 da Lei 8.212), foge dos limites do lançamento e da legislação tributária.

Com isso, e estando claro que a decisão da DRJ: 1) reconhece a impropriedade da aplicação do §3º do art. 33 da Lei 8.212/91; 2) aplica de ofício o §6º do mesmo dispositivo legal em manifesta correção do lançamento, entendo por anular o auto de lançamento por vício na fundamentação legal.

Com isso, acolho a preliminar suscitada para anular o auto de lançamento.

MÉRITO

2. DA TERCEIRIZAÇÃO

Com relação à alegação da correta contratação de pessoa jurídica e terceirização, trago aqui a fundamentação da decisão recorrida:

DA INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS

Basicamente, o lançamento tem por fatos geradores a relação espúria entre o contribuinte e as pessoas jurídicas que lhe prestaram serviços ao longo dos anos de 2009 e 2010, e antes disto, na modalidade de serviços de florestamento, reflorestamento e carvoejamento mediante contratos de empreitada.

De início, afasto a tese do contribuinte no sentido de que fiscalizações anteriores não contestaram as referidas prestações de serviços, limitando-se a apreciar a questão da regularidade das retenções de 11% sobre as notas fiscais. Isto porque a fiscalização outrora feita não vincula a que lhe é posterior, tampouco a impede de formar sua convicção em sentido diverso. Em segundo lugar, porque como se verá houve relevantes fatos novos em relação aos quais a fiscalização anterior certamente não poderia se basear, bastando para tanto constatar que a ação civil pública que fundamenta o lançamento teve seu desfecho com acórdão do Tribunal Superior do Trabalho – TST (fls. 319/375) somente em 16/06/2010.

Pois bem, fundamentalmente, o cerne do lançamento está na interposição irregular das pessoas jurídicas prestadoras de serviços, no sentido de que os seus

segurados empregados e contribuintes individuais tinham na impugnante seu verdadeiro empregador. É, em última análise, a formação efetiva do vínculo jurídico das pessoas físicas vinculadas às prestadoras com o tomador, em flagrante regime de terceirização ilícita.

A fiscalização forma suas conclusões nos elementos integrantes do processo de ação civil pública nº 01488-2005-067-03-00-7, distribuída na Justiça do Trabalho, Foro de Montes Claros. Este elementos constam às fls. 288/382 dos autos.

(...)

Ora, é inequívoco que o Poder Judiciário Trabalhista, com força de coisa julgada, reconheceu sim a ilicitude da terceirização levada a efeito pelo contribuinte em relação às empresas prestadoras de serviço de florestamento, reflorestamento e carvoejamento, de forma que as afirmações do contribuinte em sentido contrário devem ser afastadas.

Aliás, os elementos dispostos à cognição judicial deixaram claro que entre a impugnante e as pessoas físicas vinculadas às prestadoras de serviço havia flagrante vinculação de subordinação direta, de forma a reconhecer a formação do vínculo de emprego entre eles e o contribuinte, na forma da já fartamente citada Súmula 331 do TST.

Nesse sentido, torna-se despidendo que a fiscalização, no caso dos autos, demonstre a ocorrência da terceirização ilícita, ou seja, a utilização de interposta pessoa jurídica como forma de camuflar a efetiva vinculação entre o contribuinte e os segurados vinculados à prestadora, porquanto isto já decorre como provado à luz dos provimentos jurisdicionais exarados na ação civil pública manejada pelo Ministério Público do Trabalho.

Assim, a prova produzida neste processo, como legitimação da conclusão pela ilicitude da terceirização deve ser aqui considerada como plena, de forma a conferir juízo de certeza na medida em que produzida no âmbito do contraditório e da ampla defesa e sujeita ao duplo grau de jurisdição. Não obstante, a fiscalização, nos itens 25 a 26, trouxe considerações sobre a terceirização ilícita.

Da mesma forma, a descrição dos requisitos indispensáveis à relação de emprego, constantes do artigo 3º . da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade), torna-se preciosismo de fundamentação. Isto porque, o reconhecimento do vínculo de emprego, na espécie, decorre da constatação inequívoca de que a terceirização na qual se deu a prestação de serviços pessoas físicas vinculadas às empresas prestadoras e o contribuinte foi ilícita.

Veja-se o verbete sumular nº 331:

Súmula nº 331 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 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 6.019, de 03.01.1974).

Portanto, decorre como inexorável o vínculo de emprego entre os segurados pessoas físicas vinculados à pessoa jurídica que funcionou como interposta pessoa à terceirização fraudulenta de um serviço ao tomador, de forma que se torne desnecessário demonstrar a existência dos elementos do artigo 3º . da CLT em relação ao tomador, porquanto estes já estão presentes em relação à pessoa jurídica ao qual se vinculam, e, uma vez afastada a contratação terceirizada, que, via de regra, mantinha a contratação como válida, os vínculos automaticamente devem ser objeto de assunção de posição contratual quanto ao seu polo ativo(empregador), este, agora, com o próprio tomador. Contudo, nota-se no Relatório Fiscal que a fiscalização trouxe considerações sobre os requisitos do artigo 3º . da CLT (itens 22 a 24).

Com isto, destarte, afasto as alegações do contribuinte no sentido de: a) ser necessária, pela fiscalização, a demonstração dos elementos do artigo 3º . da CLT; e, b) não ter sido reconhecido o caráter ilícito da terceirização.

Outro ponto sobre o qual debate o contribuinte, e o faz de forma bastante eloqüente em seu instrumento de impugnação, até como sua “tábua de salvação”, diz respeito à composição processual a que o mesmo chegou com o Ministério Público do Trabalho, que, após homologado pelo Poder Judiciário Trabalhista, segundo sustenta, substituiria os provimentos jurisdicionais anteriores. O acordo a que se refere é o documento juntado às fls.

8.069/8.076, com as alterações promovidas pelo adendo de fls. 8.081/8.083, os quais culminaram com a homologação judicial datada de 26/08/2011 (fl. 8.084). Contudo, razão não assiste ao contribuinte e esta conclusão decorre dos próprios termos do acordo. Vejamos:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3a REGIÃO, doravante denominado ("MPT") e COMPANHIA FERROLIGAS MINAS GERAIS - MINASLIGAS, doravante denominada("MINASLIGAS"), por seus representantes in fine assinados, conjuntamente denominados "Partes", nos termos do art. 764 da Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT"), vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência informar que RESOLVERAM CONCILIAR nas seguintes bases:

Considerando a condenação imposta pela Meritíssima I a . Vara do Trabalho de Montes Claros ("VT/MOC") e Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região ("TRT"), mantida em parte pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho("TST");

Considerando que a Ré possui unidades florestais em vários municípios do Estado de Minas Gerais, onde conta com a prestação de serviços, de aproximadamente 800 trabalhadores contratados por empresas terceirizadas, revela-se indispensável a concessão de prazo suficiente para a primarização das atividades de florestamento, reflorestamento e carvoejamento, conforme disposto na

Cláusula Segunda e Cláusula Quarta; bem como rescisão dos contratos de prestação de serviços e contratos de trabalho vigentes nas empresas terceirizadas;

Como se vê, o acordo não está afastando a condenação sofrida pelo contribuinte, como este pretende ver reconhecido por este Colegiado. Ao contrário, o que o acordo está a operar é uma forma de execução da própria condenação, justamente como forma de se conferir uma tutela efetiva aos interesses dos aproximados 800 segurados que estariam abrangidos pela terceirização ilícita. Assim, a conciliação a que chegaram contribuinte e o Ministério Público do Trabalho não torna a terceirização lícita, na medida em que parte da própria ilicitude reconhecida como forma a estabelecer medidas de transição à contratação regular.

A “primarização” a que alude o acordo é a integração ao quadro efetivo da atividade-fim do contribuinte dos segurados que exercem, mediante a interposição de pessoas jurídicas, as atividades de florestamento, reflorestamento e carvoejamento. Tanto assim que se propõe, já na cláusula primeira:

Cláusula Primeira: A MINASLIGAS, para os fins de primarizar as atividades abaixo descritas, fica comprometida a constituir, no prazo de 06 (seis) meses, a contar da data de homologação do presente ACORDO, uma empresa do mesmo grupo da MINASLIGAS, de base florestal e cujo objeto social abarcará atividades de florestamento, reflorestamento e carvoejamento ("Empresa Florestal").

Parágrafo único: Por se tratarem de atividades-meio, passíveis de terceirização e autorizadas conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 331 do TST, as atividades indicadas na Cláusula Quarta e demais atividades meio não estarão contidas no objeto social da Empresa Florestal.

Assim, o prazo de 06 meses não subsiste como uma demonstração da licitude reconhecida pelo Ministério Público Federal quanto às terceirizações, mas, ao contrário, como um prazo razoável a que o contribuinte corrija a situação ilícita da própria terceirização. Este é o sentido que se extrai da cláusula segunda do acordo:

Cláusula Segunda: A Empresa Florestal será responsável pela contratação de empregados em seu quadro próprio para a execução das atividades de florestamento, reflorestamento e carvoejamento, sendo vedada a terceirização destas atividades, com exceção daquelas especificamente previstas na Cláusula Quarta e demais atividades-meio que estejam de acordo com a Súmula nº 331 do TST;

Parágrafo primeiro: Consideram-se atividades de florestamento e reflorestamento: alinhamento, marcação, coveamento, plantio manual, combate à formiga, aplicação manual de herbicida, roçada e aceiro manuais, adubação, correção do solo e irrigação manuais, desbrota e coroamento manuais;

Parágrafo segundo: Consideram-se atividades de carvoejamento: colheita, baldeio, carga e descarga de caminhão de lenha/carvão e carbonização.

Ao prever que a futura empresa florestal “será responsável pela contratação de empregados em seu quadro próprio para a execução das atividades de florestamento, reflorestamento e carvoejamento”, parte da premissa de que a terceirização feita até então, mediante interposição de outras pessoas jurídicas, foi ilícita, aspecto este, ademais, fartamente reconhecido pelos provimentos jurisdicionais exarados nos autos do processo da ação civil pública.

Por outro lado, o argumento do contribuinte é falho na medida em que a própria cláusula quinta do acordo assevera que:

Cláusula Quinta: As obrigações previstas nas Cláusulas Segunda e Terceira serão cumpridas no prazo de até 30 (trinta) dias, também contado da data da homologação do presente ACORDO, devendo a MINASLIGAS apresentar, semestralmente, relatório comprobatório da evolução do cumprimento do ACORDO.

Como se nota, apesar de ter sido concedido um prazo de 06 meses para a constituição da empresa florestal específica, a determinação quanto à incorporação da mão de obra submeteu-se a prazo bem mais reduzido, 30 dias, justamente em atenção aos direitos trabalhistas dos empregados das empresas interpostas. É nesse sentido, também, que se tem o parágrafo segundo da mesma cláusula quinta:

Cláusula Quinta: (...)... omissis ...

Parágrafo Segundo: Até o efetivo cumprimento das obrigações dispostas nas cláusulas anteriores, a MINASLIGAS será responsável solidária pelos direitos trabalhistas dos empregados das empresas terceirizadas, desde que estejam alocados na prestação de serviços à MINASLIGAS e nas atividades que serão primarizadas nos termos deste ACORDO.

Em vista do exposto, conforto-me em reconhecer que não há eficácia ex nunc no acordo em relação ao reconhecimento da ilicitude da terceirização. O que há, e isto com toda a razão, é o estabelecimento, daí em diante, de medidas concretas de operacionalização da legalização do procedimento até então ilícito, mas isto não confere o caráter de lícito àquilo que fora reconhecido como ilícito, tampouco permite que a situação de ilicitude subsista pelo prazo de 6 meses da cláusula primeira ou de 30 dias da cláusula quinta, ou seja, até que se constitua a empresa florestal integrante do grupo Minasligas ou até que se admita os segurados vinculados às interpostas pessoas, respectivamente.

Em outras palavras, o reconhecimento pelo Poder Judiciário Trabalhista de que um determinado contexto de prestação de serviços entre pessoas jurídicas, em realidade, subsistia como forma camuflada de uma irregular interposição de pessoas, constitui notável expediente destinado ao desvendamento da verdadeira natureza jurídica da relação contratual posta sob o crivo do Judiciário. Assim, o

pronunciamento definitivo e com força de res judicata reconhecendo a irregularidade da terceirização serve, para efeitos das contribuições previdenciárias, como mecanismo da desconsideração dos efeitos do negócio jurídico, encontrando harmonia no artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

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.

O contexto, em realidade, permeia a própria essência do artigo 116. No seu inciso I, porque o Poder Judiciário reconheceu uma efetiva subordinação estrutural dos segurados vinculados às empresas interpostas ao contribuinte, de forma que se tenha como nascida, ipso facto, a responsabilidade previdenciária do tomador. Quanto ao inciso II, porque afastou-se o rótulo jurídico-formal do contrato de trabalho em face da interposta pessoa jurídica, admitindo-se, portanto, a cessão de posição contratual para, na forma do Enunciado nº 331, TST, admitir o tomador como efetivo responsável na hipótese. Por fim, a fiscalização sequer necessitou adotar a previsão contida no parágrafo único do dispositivo, pois esta mister ficou a cargo do próprio Poder Judiciário, de forma imutável sob o manto da coisa julgada.

Outrossim, o acordo de fls. 8.069/8.076, com a devida vênia, não tem a força que lhe empresta o contribuinte no que tange ao lançamento. Com efeito, o Ministério Público do Trabalho, com a fundamental e relevante importância que tem no Estado Democrático de Direito não tem por função definir os efeitos tributários dos fatos reconhecidos em juízo; tampouco atua no âmbito dos cálculos de liquidação de sentença, no que pertine às contribuições previdenciárias. Assim, o que importa à fiscalização é o reconhecimento da causa de fato e de direito subjacente, de forma que o acordo celebrado entre as partes não seria oponível à Receita Federal do Brasil. Friso: o acordo corrobora o entendimento segundo o qual a situação de fato e de direito justifica o lançamento, mas, ainda que dissesse algo em sentido contrário, de nada lhe adiantaria, dada sua irrelevância ao contexto tributário.

Por fim, o próprio Poder Judiciário se manifestou sobre acordo celebrado entre o contribuinte e o Ministério Público do Trabalho antes do julgamento do Recurso

Ordinário pelo TRT da 3a . Região. Assim decidiu este Colégio Recursal Trabalhista (fls.

307/318):

DA TERCEIRIZAÇÃO ... omissis ...

Afasta-se, ainda, a alegação da recorrente, no sentido de que se operou a coisa julgada, tendo em vista o acordo realizado entre o Ministério Público do Trabalho e a Ré, no qual o MPT reconhece a terceirização realizada pela recorrente. Isto, porque, no acordo em questão, não foi discutida a licitude a terceirização analisada nestes autos, havendo somente a estipulação de obrigações a ser cumpridas pela recorrente. Ainda que assim não fosse, a alegação de existência de coisa julgada esbarra no obstáculo de que nem sequer se demonstrou que estivesse presente, na hipótese em comento, a tríplice identidade a que aludem os §§ 2.º e 3.º do artigo 301 do CPC, ou seja, identidade de pessoas, de causa de pedir e de pedido.

Assim, considerando que o acordo de fls. 8.069/8.076 é datado de 22/06/2011, certamente, uma composição anterior teria sido tentada pelo contribuinte como forma de se obter o trânsito em julgado ainda da decisão de primeira instância, o que não foi reconhecido pelo TRT da 3a . Região. Veja-se que o contribuinte, àquela época, objetivou o mesmo reconhecimento que nestes autos se formula, qual seja, o de que o MPT reconheceria a licitude da terceirização.

Enfim, o contribuinte não encontra fundamentação jurídica e lógica capaz de afastar a ilicitude do procedimento de terceirização que engendrou com dolo e conluio face às interpostas pessoas jurídicas e seus argumentos são fracos e desprovidos de força probante.

Em que pese, e aqui ressalto de fato a mudança do entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de autorizar e entender por regular a terceirização da atividade fim da empresa.

Assim, com o afastamento da aplicação da Súmula 331 do TST, em face da autorização pelo STF de terceirização das atividades fins, dou provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Ante o exposto voto por conhecer do recurso voluntário interposto acatar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada e em dar provimento ao recurso voluntário interposto .

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske

