



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

Processo nº 10935.002876/2007-88
Recurso nº 150.989 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.468 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria Contribuição Social Previdenciária
Recorrente VANTEX INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 01/01/2000, 31/12/2006

DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO-

É atribuída à fiscalização da SRP a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados da empresa contratante, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

Os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

DECADÊNCIA

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Na ocorrência de simulação, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN.

TAXA SELIC

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

MULTA. RETROATIVIDADE.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea "c", do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos

termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Redator(a) designado(a). Vencidos os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa e Marcelo Oliveira que votaram em anular o lançamento pela existência de vício material; b) em manter a aplicação da multa. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Wilson Antonio de Souza Correa, que votaram pelo afastamento da multa; c) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por voto de qualidade: a) em excluir do lançamento, devido a regra decadencial aplicada (I, Art. 173 do CTN) as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto da Redatora Designada. Vencidos os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto da Redatora.

Redatores designados: a) Bernadete de Oliveira Barros (decadência e mérito); e b) Adriano Gonzáles Silvério (multa).

Sustentação oral: Juliano Huck Murbach - OAB: 23.562 / PR

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

(assinado digitalmente)

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Redatora designada

(assinado digitalmente)

ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de NFLD sob nº **37.066.087-0**, consolidado em **15.05.2007**, no valor de R\$ 5.532.355,54, oriunda da DRJ/Curitiba/PR.

A Fiscalização emitiu, de conformidade com a lei, cinco Mandados de Procedimentos Fiscais – MPF e cinco Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, para as seguintes empresas: i) **Vantex Industrial Ltda.**; ii) **Scala Ind e Com de Artigos Esportivos Ltda.**; iii) **Marajá Indústria e Comércio de Artigos Esportivos Ltda.**; iv) **Vanzin Bolsas Ltda.**; e, v) **Atlântida Indústria e Comércio de Confecções Ltda.**

A ação conjunta da Fiscalização identificou que era devido contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de trabalhadores enquadrados na categoria de segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2000 a 12/2006, pois ao desconsiderar a personalidade jurídica de quatro das empresas fiscalizadas, elegeu uma, como denominou de ‘mãe’, sendo-lhe aplicada as penalidades.

A Fiscalização denominou a Empresa Recorrente, **Vantex Industrial Ltda.**, como sendo “mãe” das outras e, como dito, impondo-lhe as sanções que ora se recorre no presente recurso aviado.

Segundo a Fiscalização as outras empresas foram criadas para servir a ‘mãe’, com intuito de burlar o pagamento de contribuição previdenciária.

Verificou que todas exercem na pratica a mesma atividade ramo da empresa Recorrente, dita como ‘mãe’, ou seja, industrialização, comercialização, exportação e importação de agasalhos, camisetas, calções, abrigos para pratica de esportes, indústria do vestuário, e o serviços de bordados em vestuário para pratica de esportes e artigos de couro.

Que todo faturamento das empresas, decorrente da atividade comum, é contabilizado na empresa ‘mãe’.

Constatou ainda que, à exceção da Atlântida e a empresa ‘mãe’, as demais não possuem escrituração contábil e nem mesmo na época em que possuíram faturamento este não foi suficiente para cobrir a folha salarial.

Que a empresa ‘mãe’ não teve e não tem pessoal em quantidade suficiente para o desenvolvimento de suas atividades, mas registra o faturamento das atividades, ficando com um faturamento elevado e folha salarial baixa, ocorrendo o inverso nas demais empresas, que têm um faturamento insignificante ou nulo e uma elevada despesa com massa salarial.

Segundo a Fiscalização, evidenciado está que o propósito foi criar várias empresas para obter o benefício do Simples nas empresas, que ora as denomino ‘de filhas’.

Como exemplo do relato, diz a Fiscalização que a empresa Marajá Indústria e Comércio de Artigos Esportivos Ltda., não existia de fato, pois nem faturamento possuía, e quanto teve faturamento este era insuficiente para cobrir os gastos com a massa salarial.

Constatou também que diversos segurados empregados trabalhavam na empresa 'mãe', em que pese estarem registrado numa das empresas 'filha', a empresa Marajá.

Que a empresa Marajá era representada em seu quadro societário por 'laranjas'.

Que na empresa Vanzini e na empresa Atlântida Indústria e Comércio de Confecções Ltda., a Fiscalização observou a mesma conduta, ou seja, que elas não possuem existência de fato.

Em suma, alega a Fiscalização que, exceto a empresa 'mãe' e a Atlântida, todas foram criadas para possibilitar a obtenção de benefícios fiscais — Simples.

Concluiu a Fiscalização que também a empresa Atlântida tinha em seu quadro societário os chamados 'laranjas'.

A Fiscalização zelou pela averiguação, indo até as Varas do Trabalho da cidade de Cascavel (PR), para analisar os processos de reclamações trabalhistas envolvendo todas as empresas, ou seja, a 'mãe' e as 'filhas'.

Na Justiça do Trabalho, nos processos analisados uma coincidência despertou a Fiscalização que constatou que em todos o preposto foi o Srº Mateus Vanzin que era o encarregado do RH de todas elas, estando registrado como empregado da Marajá, ou seja, **as empresas filhas também se ajudavam mutuamente.**

Constatou a Fiscalização que em várias ações trabalhistas pelo menos das empresas que fazem parte do grupo familiar figuravam no pólo passivo.

Dentre vários exemplos têm-se as ações trabalhistas acostadas às fls. 248/255 do volume dois, onde demonstra que a **MARAJÁ - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA (VANZIN) e SCALA INDÚSTRIA E COM. DE ARTIGOS ESPORTIVOS**, figuram no pólo passivo.

No mesmo sentido a Fiscalização comprovou através de cópia de inicial trabalhista às fls. 260/265 do mesmo volume, que as empresas **VANZIN BOLSAS LTDA** e a empresa **MARAJÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA**, estavam unidas por figurarem numa mesma ação no mesmo pólo.

E, às fls. 266/276 as empresas **VANZIN SPORT CENTER LTDA, MARAJÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIOS DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e VANZIN BOLSAS LTDA**, também figuravam no pólo passivo.

Desta forma, demonstrou a Fiscalização que as empresas 'filhas' também tinham o comportamento de jungirem-se para auxílio mútuo, por certo, para burlar a legislação tributária e, conseqüentemente ao Fisco.

Mas, não foi só, pois através dos documentos requisitados, constatou a Fiscalização que a Vantex pagava contas de consumo de energia e outros quejandos da empresa Atlântida.

Constatou a Fiscalização Previdenciária que as empresas também apresentaram irregularidades junto a Fiscalização da Receita Federal do Brasil.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 28/11

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 26/08/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 01/07/20

13 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Impresso em 04/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, a Fiscalização entendeu que diante dos fatos evidencia a prática da evasão fiscal e previdenciária, mediante o **procedimento da simulação**.

Para tanto o conjunto probatório evidencia que não se têm várias empresas com fins e atividades diversas, mas uma organização empresarial única, voltada a uma atividade econômica única.

Por esta razão a Autoridade Fiscal desconsiderou a personalidade jurídica das 'outras' empresas, chamada por ela de empresas serviçais da Vantex, empresa 'mãe', caracterizando todos os funcionários como segurados empregados sendo dela – Vantex, empresa 'mãe', notificando-a e aplicando-lhe, através da NFLD nº 37.066.087-0 as sanções cabíveis.

Tempestivamente a então impugnante apresentou a sua irresignação através de peça própria, alegando:

Que, apesar do esforço trabalho realizado pela Fiscalização, a autuação carece de legalidade, tornando nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, dentre outros argumentos, em preliminar pela flagrante violação e inobservância do devido processo legal (art. 5º, LIV da Constituição Federal) e da ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição Federal).

Diz que há nulidade da notificação fiscal de lançamento de débito por preterimento do direito de defesa em vista da inaplicabilidade dos dispositivos legais utilizados em sua fundamentação.

Alega que a autuação tão somente descreve eventuais e "supostas" infrações de modo genérico, sem possuir elementos que possibilitem a Recorrente exercer seu direito de defesa.

Que a autuação tão somente cita ofensa a legislação, sem, contudo, fundamentar a decisão exarada que he aplicou a penalidade. E, evidente, que isto não oportunizou a Defendente exercer plenamente o seu direito de defesa, causando cerceamento.

Que os enquadramentos legais transcritos tratam genericamente da sistemática de pagamento de multas, sendo impertinentes às "supostas" infrações cometidas pela Impugnante como estipulado na autuação, motivo pelo qual deve ser reconhecida e decretada a nulidade do presente feito.

Diz que inexistindo pertinência lógica entre os fatos afirmados e a legislação tida como suporte legal, resta evidente que o princípio do devido processo legal e da ampla defesa estão prejudicados, pois além de se constituir notificação de maneira incorreta, a Recorrente nem sabe ao certo do que se defender ante a omissão de referida autuação à realidade dos fatos.

Alega também a nulidade da NFLD por esta não observar a forma prescrita em lei, para sua válida constituição, ou seja, os requisitos gerais necessários à sua formação, que em relação

aos atos administrativos são: a) competência; b) finalidade; c) motivo ou causa, e, d) objeto

Diz que o INSS não pode compor o pólo ativo do processo administrativo, em face de exigência da Lei 11.098/2005.

Discorre ainda sobre a possível inconstitucionalidade da norma criadora da Super-Receita.

Com fulcro no artigo 173, I do CTN pede aplicação da decadência quinquenal.

Depois de obedecidas as formalidades legais, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba (PR) as fls. 1475/1500, votou pela procedência do lançamento.

Inconformada a Recorrente apresenta extensa peça recursal, alegando praticamente o que antes dito na inicial defensiva que, em apertada síntese diz (fls. 1503/1597):

a) Preliminarmente:

I) nulidade do lançamento, pois, descreve as supostas infrações cometidas pela recorrente de maneira genérica sendo que os dispositivos legais não são pertinentes a infração;

II) nulidade do lançamento por não se revestir de forma prescrita em lei;

III) da ilegitimidade do INSS em figurar no pólo passivo

IV) da inconstitucionalidade da norma criadora da super-receita; e

V) a decadência quinquenal das exações cobradas até março de 2002

b) Mérito:

I) não há sucessão empresarial entre a Scala Ind e a recorrente;

II) a recorrente terceirizou a mão de obra, pois, usando de planejamento fiscal verificou que esta seria a maneira menos onerosa;

III) as provas foram colhidas de modo abusivas;

IV) a recorrente não possui responsabilidade sobre as outras empresas;

V) é indevida a atribuição de responsabilidade previdenciária a recorrente por débitos de terceiros;

VI) as contribuições relativas ao SESC, SENAC e SEBRAE são inconstitucionais, não podendo ser exigida da recorrente;

VII) só as empresas que possuem objetivo agrário devem pagar a contribuição ao INCRA;

VIII) o débito é ilíquido, pois, não se aplica a taxa selic e sua aplicação com juros, caracteriza bis in idem;

Processo nº 10935.002876/2007-88
Acórdão n.º **2301-002.468**

S2-C3T1
Fl. 1.614

VIII) a multa fixada tem caráter confiscatório; e

IX) requereu perícia para comprovar o alegado.

É a síntese do necessário.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa

O recurso aviado é tempestivo e respeita a regra processual, razão pela qual merece ser recepcionado, passando a análise dos fatos e das razões jurídicas recursais.

Alega a Recorrente o cerceamento de defesa, uma vez que, segundo ela a autuação fundamentou a decisão de maneira genérica, impedindo ao exercício pleno de defesa.

Tenho que a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa e a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios é uma medida extrema que deve ser admitida em casos excepcionais, como é o caso de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme vem entendendo o e. STJ, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial.

Há de observar que a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa tem como fim primordial a responsabilização patrimonial dos sócios para garantia de débitos, o que guarda legalidade a seara percorrida pela Fiscalização, até porque, demonstrou que as empresas desconsideradas pertenciam a um mesmo grupo familiar, que são sócios da Recorrente.

Demonstrou ainda que as empresas envolvidas, além de pertencerem a um mesmo núcleo familiar, não só a Recorrente assumia o risco da atividade das demais empresas, mas elas, entre si auxiliavam-se, como foi corroborado pelas ações trabalhistas.

Restou constatado que no decorrer dos anos houve transferência dos empregados das empresas não optantes pelo SIMPLES (recorrente e a Scala) para as optantes pelo SIMPLES, sendo que por fim a Scala paralisou suas atividades e a Recorrente assumiu o seu lugar para que as operações empresariais não cessassem.

Ficou demonstrado que a Recorrente contabilizava como suas as despesas com água e Luz relativas aos endereços onde estão localizadas as empresas Vanzin Bolsas Ltda e Atlândida Indústria e Com. de Confecções Ltda, estas também prestavam serviços a Recorrente sob o seu comando e inclusive a Marajá Indústria e Comércio de Artigos Esportivos Ltda. possuía funcionários que prestavam serviços diretamente nas dependências da Recorrente sob sua exclusiva supervisão.

Desta forma, o esmerado trabalho desenvolvido pela Fiscalização foi perfulgente, que poderia sustentar com bastante eficiência a desconsideração da personalidade jurídica das demais empresas, recaindo o débito previdenciário à Recorrente, se não fosse a questão de afronta aos princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Não olvidemos que a Fiscalização guarneceu-se da legislação previdenciária, mormente o Regulamento da Previdência Social – RPS, artigo 229, § 2º, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que determina que a fiscalização tenha a obrigação de considerar os contribuintes individuais (autônomos) e ou os prestadores de serviços como segurados empregados.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Assinado digitalmente em 27/06/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 28/11

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 26/08/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 01/07/20

13 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Impresso em 04/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Também acertou a Fiscalização ao fulcrar o seu trabalho na legislação trabalhista, artigo 3º da Consolidação que considera empregado toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual, com subordinação sendo remunerado pelo empregador.

Mas, tenho que não é suficiente a Autoridade Fiscal lançar no Relatório Fiscal da Notificação tão somente a existência de remuneração, não eventualidade e subordinação, de forma geral, pois lhe faltará um pressuposto maior, que é a cristalina comprovação da relação empregatícia de cada indivíduo com a Recorrente.

Ademais, neste sentido, ficou cabalmente demonstrada a confusão da relação trabalhista dos empregadores com as empresas citadas, através das ações movidas, ou seja, não só houve a comprovação do vínculo empregatício com a Recorrente, mas com as demais empresas.

Ora, tenho que isto é fundamental para decisão justa, pois se comprovado que o vínculo trabalhista era com a empresa 'a' e não com a empresa 'b', não pode a empresa 'c' (Recorrente) ser responsabilizada.

No Relatório Fiscal a pormenorização de individualizar cada contribuinte/empregado com a Recorrente foi prejudicado, porque demonstrou cabalmente o vínculo empregatício de vários empregados com outra empresa que não a Defendente.

Noutro giro, a Lei 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o plano de custeio, em seu antigo artigo 37 determinava que o relatório fiscal fosse completo, discriminando com clareza e precisão todos os fatos geradores.

Hodiernamente, com a MP 449/2008, houve alteração na redação, não sendo claro como antes. Ratificando, pelo silêncio, a Carta Maior. Mas, mesmo que não ratificasse, não poderia afrontar a Constituição.

Mas, procurando outras legislações da mesma natureza, encontra-se a Lei 5326/09 - 15 de julho de 2009 de Itajaí/SC, que CLARAMENTE define que:

Art. 17 É nulo o ato que nasça afetado de vício insanável, material ou formal, especialmente:

Assim, tenho que o ato de a Autoridade Fiscal no Relatório Fiscal acostado das fls. 02 e seguinte não ter pormenorizado onde se encontrava o vínculo empregatício de cada empregado, cerceou direito de defesa da Recorrente.

Por outro lado, numa profícua análise do Relatório Fiscal, mormente o que se encontra às fls. 07, a Fiscalização elegeu os membros da mesma família, cuja qual ele chama de núcleo familiar, para demonstrar que numa empresa ele (funcionário – membro da mesma família) aparece como empregado, noutra como sócio.

Isto, no meu entender não configura nenhuma anomalia, pois a legislação não proíbe um funcionário de ser sócio de outra empresa. Mas também não comprova a relação de emprego onde é sócio.

Na mesma página do mencionado Relatório, novamente a Fiscalização considerou outras pessoas que não do chamado 'núcleo familiar', e os definiu como empregados de uma e sócio de outra empresa, e, como alhures dito, nada de irregular, pois,

penso que isto não viabiliza nenhum vínculo empregatício. Ao contrário, não serve para provar regularidade e tão pouco irregularidade da relação trabalhista, a não ser com a empresa que o registrou, e, por isto, este documento que poderia ser de suma importância, tornou-se inócuo para qualquer pretensão de relação trabalhista.

Penso que deveria a Fiscalização, ao enquadrar os sócios como empregados, demonstrar cabalmente a relação empregatícia, o que não ocorreu, pois não pormenorizou a função e demais quejandos com a Recorrente.

Portanto, repise, o esmerado trabalho da Fiscalização esbarrou tão somente na pormenorização para demonstrar o vínculo empregatício de todos os funcionários que geraram a autuação, com a recorrente e também no fato de ter demonstrado que vários funcionários eram de fato de outras empresas, que não a Recorrente.

Por fim, tenho que a desconsideração da personalidade jurídica das empresas elencadas nos autos do processo, ao considerar como funcionários da Recorrente os funcionários das ditas empresas, a Fiscalização deixou de motivar o lançamento por falta de comprovação cabal do vínculo daqueles com ela (Recorrente), conforme determina os requisitos legais e, fere, por isto mesmo, princípio pétreo da Carta Maior.

O CTN, quando trata da constituição do crédito tributário, especificamente no Capítulo II, Seção I, Artigo 142 reza:

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. (GN)

Desta forma, não olvidemos, a omissão apontada antes, perpetrada pela Fiscalização, fere também o dispositivo legal acima, uma vez que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que o fiscal descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado.

Portanto, o Relatório Fiscal da NFLD deveria, de maneira pormenorizada, esmiuçada, minuciosa demonstrar a efetiva existência dos requisitos indispensáveis para caracterização dos trabalhadores das pessoas jurídicas desconsideradas como segurados empregados da Recorrente.

Penso que, no mínimo, haveria de a Fiscalização ter elaborado um quadro contendo nome de todos os prestadores de serviços (empregados/contribuintes) das empresas desconsideradas suas personalidades, que foram considerados como sendo da Recorrente, demonstrando a atividade que passou exercer, o horário de trabalho, a compensação financeira e outros quejandos.

O referido procedimento que deveria a Fiscalização ter percorrido não é um ato discricionário, mas sim vinculado, pois a lei assim exige, ou seja, a pormenorização para se saber qual é o fato gerador da autuação.

Se o Relatório fosse detalhado, como a lei determina, permitiria a Recorrente de expressar sua irrisignação de forma a entender claramente e minuciosamente o que deu

origem ao Crédito Previdenciário perseguido na NFLD, exercendo a ampla defesa e o contraditório, sem ocorrer o cerceamento desses.

Mas, além de não ter a Fiscalização exercido o seu mister, ela comprovou que vários empregados eram de fato e de direito de outras empresas, inclusive uma que não consta na lista de fiscalizada e que também não foi desconsiderada a sua personalidade jurídica, a empresa VANZIN SPORT CENTER LTDA., fls. 266/276 volume II.

Tenho que há nulidade do feito por vício material, com supedâneo, mormente na Carta Maior, na legislação previdenciária e tributária, haja vista as omissões apontadas, que maculam o esmerado trabalho fiscal, mas que, por certo, contaminam mais ainda o princípio da ampla defesa e do contraditório em detrimento ao contribuinte, ora Recorrente.

Deve, portanto, ocorrer a anulação do ato, com efeito retroativo deste o seu nascedouro, já que há ilegalidade no ato administrativo que ofende princípios maiores.

CONCLUSÃO:

Assim, como o presente remédio processual atende os pressupostos de validade, tenho que o mesmo deve ser conhecido, para no mérito ANULAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL, haja vista a existência de vício material, por falta de detalhar, esmiuçar, pormenorizar com clareza o vínculo de cada empregado contribuinte com a Recorrente, bem como pelo fato de a Fiscalização ter demonstrado o vínculo empregatício de vários funcionários com outras empresas, inclusive uma que não consta na lista de fiscalizada, cuja personalidade não foi desconsiderada (VANZIN SPORT CENTER LTDA).

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por dar provimento ao recurso, sob o entendimento de que restou configurada ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Contudo, entendo que a autoridade notificante deixou muito claro, no Relatório Fiscal, que o crédito lançado se refere à contribuição devida pelos segurados que prestaram serviços à recorrente por intermédio de outras empresas, consideradas como pertencentes a uma única organização empresarial, da qual a Vantex é a empresa mãe.

A fiscalização expôs, com muita clareza e riqueza de detalhes, juntando, inclusive, farta documentação comprobatória de suas afirmações, os motivos pelos quais entendeu que houve a simulação de prestação de serviços entre pessoas jurídicas, além de apontar os elementos caracterizadores da relação de emprego presentes nos serviços prestados, à recorrente, pelas pessoas físicas registradas como empregadas nas diversas empresas do grupo.

Portanto, constata-se que a autoridade lançadora identificou, de forma clara e precisa, as bases de cálculo da contribuição previdenciária, anexando à NFLD documentos comprobatórios da ocorrência do fato gerador e apontando os dispositivos legais e normativos que disciplinam o lançamento.

E como não é facultado ao agente fiscal deixar de cumprir a lei, ao constatar a ocorrência do fato gerador, lançou corretamente o presente débito, discriminando clara e precisamente os dispositivos legais aplicáveis ao caso, já que o relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, relaciona a legislação que fundamenta as contribuições que constituem o presente lançamento, além do dispositivo legal que confere a competência para fiscalizar e atuar.

Observa-se, ainda, que a NFLD atendeu o estabelecido pelo Decreto 70.235/72.

O art. 10, transcrito pela recorrente, se refere à auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso presente.

Cumpre esclarecer que o crédito em tela não foi constituído tendo em vista uma infração à legislação, mas sim devido à constatação de que não houve o recolhimento do valor total da contribuição previdenciária devida.

A NFLD, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito era, à época de sua lavratura, o instrumento que notificava o contribuinte de que ele é devedor da Previdência Social da quantia nela expressa.

Dessa forma, o auditor notificante constituiu o crédito tributário por intermédio da presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91, na redação vigente à época:

Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Assim, reitera-se, ao contrário do que afirma a recorrente, constata-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da NFLD, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

Ainda preliminarmente, a notificada alega ilegitimidade do INSS, defendendo a alteração do pólo ativo por força da Lei Federal 11.098/2005, argumentando que o referido diploma legal transferiu a titularidade do crédito do INSS para a União.

Todavia, a competência do Ministério da Previdência Social para arrecadar, fiscalizar e lançar, em nome do INSS, as contribuições sociais está bem definida na legislação constante do relatório FLD.

Ou seja, restou claro que, à época da lavratura da NFLD, a contribuição social era arrecadada pelo MPS, por intermédio da SRP, e hoje pela Receita Federal do Brasil, sendo o INSS apenas o destinatário das quantias arrecadadas.

Nesse sentido, não procede a alegação de ilegitimidade passiva, já que a NFLD foi lavrada em conformidade com os ditames legais.

A recorrente alega, também em preliminar, inconstitucionalidade da norma criadora da super-receita.

No entanto, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Ademais, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Enunciado n° 02:

Em relação à decadência quinquenal, cumpre observar que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Cumpramos ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. *Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após

o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.**

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

O fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD em tela é o pagamento de remuneração dos segurados caracterizados como empregados pela fiscalização, cujo vínculo empregatício não foi reconhecido pela empresa.

Aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, apenas quando não for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso presente, já que a fiscalização constatou e comprovou a ocorrência dessa última situação.

Verifica-se, da análise dos autos, que o contribuinte tomou ciência da NFLD em 05/2007, e o lançamento se refere ao período de 01/2000 a 12/2006. Portanto, operara-se a decadência do direito de a Fazenda Pública cobrar o presente débito no período 01/00 a 11/01, inclusive décimo terceiro salário de 2000 e de 2001, nos termos do art. 173, do CTN, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No mérito, inicialmente a notificada tenta demonstrar que, ao contrário do sustentado pela equipe fiscal, não ocorreu sucessão empresarial no que diz respeito a Scala Ind e Com de Artigos Esportivos Ltda e a empresa Vantex Industrial Ltda.

Informa que, conforme consulta no endereço eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a situação da empresa Scala é “ativa” e que a mesma continua respondendo por seus atos através dos seus sócios e responsáveis perante os órgãos.

No entanto, conforme se depreende da leitura do item 3.5, do relatório fiscal, a autoridade lançadora não sustentou a ocorrência de sucessão empresarial, e nem afirmou que a situação cadastral da empresa Scala era “inativa”.

O que a fiscalização constatou e comprovou, nos autos, é que a Scala, a Vantex e as demais empresas relacionadas no Relatório Fiscal formam um único empreendimento industrial.

A fiscalização afirmou que a Scala mantém-se ativa nos cadastros. Porém, constatou que a referida empresa está com as atividades paralisadas, sem atividades operacionais e sem empregados.

Verificou-se, também, que a Scala exercia as atividades que hoje são desenvolvidas pela empresa Vantex, no mesmo endereço e utilizando-se do pessoal contratado por meio das empresas Marajá e Vanzin Bolsas.

Conforme quadro elaborado pela fiscalização, verifica-se que as empresas pertencem a um único núcleo familiar.

Como exemplo, toma-se o Sr. Casemiro Vanzin, que é sócio gerente na empresa Scala e foi o sócio gerente na Vantex.

Também, a Sra Marlene Vanzin é sócia da Scala, foi sócia da Vantex e é registrada como empregada na função de Gerente de Produção na Vantex.

Da mesma forma, o Sr. Roberto Vanzin é sócio na Vanzin Bolsas, foi registrado como empregado na empresa Marajá e era, à época da ação fiscal, registrado como empregado na Vantex, no cargo de Gerente Administrativo, sendo também procurador da empresa Vantex, com poderes gerais e ilimitados de administração, conforme cópia de procuração anexada aos autos.

A auditoria se deparou, no local que é indicado como endereço da Vanzin Bolsas e onde funciona o departamento pessoal de todas as empresas, com o funcionário ocupando o cargo de Recepcionista Portaria e ostentando o crachá da empresa Atlântida, e com a Sra Marlene, registrada como Gerente de Produção da Vantex.

Nesse mesmo local, a fiscalização foi atendida pelo Sr Mateus Vanzin, encarregado de departamento pessoal, mas com contrato de trabalho registrado na Marajá, e no endereço onde está instalada a Vantex Industrial, constatou-se a presença de empregados registrados na Marajá, sob o comando da Vantex, ressaltando que, onde trabalham os empregados registrados na Marajá, não foi encontrada a presença do Sr. Reinaldo Majevvski, que figura como sócio da Marajá.

Da análise do livro diário da recorrente do ano de 2005, observou-se o registro das despesas de energia e água do endereço onde funciona a Atlântida e a Vanzin Bolsas, como também, na contabilidade do ano de 2003 da Vantex, encontra-se registrada despesa de água da Vanzin Bolsas.

Verificou-se, ainda, que, apesar de atuar no ramo de confecções, onde a atividade de costura é indispensável, a Atlântida não tem registro de bens móveis, como máquinas de costura, mesa, cadeiras, os quais, segundo declaração de seus sócios, foram cedidos pela Vantex, de forma gratuita.

Apesar de os sócios da Atlântida afirmarem que a empresa paga aluguel, não consta, na escrituração contábil, o registro dessa operação.

A recorrente alega que tem o direito de estruturar o seu negócio da maneira que melhor lhe pareça, procurando a diminuição dos custos, inclusive dos impostos, de forma lícita, devendo ser respeitada nesse direito pela fazenda pública, e tenta demonstrar que não houve simulação e nem ilicitude nas terceirizações por ela realizadas.

Porém, ressalte-se que em nenhum momento a fiscalização negou esse direito à recorrente. Na verdade, o que a autoridade notificante constatou em ação fiscal desenvolvida na empresa e demonstrou, no relatório da NFLD, foi a existência de uma simulação na contratação das empresas elencadas no RELFISC e a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício entre a recorrente e as pessoas físicas que lhe prestaram serviços por meio dessas empresas.

A auditoria demonstrou também que as empresas contratadas para prestarem serviços de facção operaram, na verdade, como filiais da recorrente.

Da análise dos fatos apresentados, verifica-se a existência de uma simulação no procedimento de terceirização adotado pela notificada em relação às empresas apontadas no RELFISC.

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado – 15ª Edição).

O Código Civil Brasileiro de 2002 traz, no § 1º, do art. 167, as hipóteses em que fica configurada a ocorrência de simulação:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados

E, conforme demonstrado nos autos, a situação verificada pela auditoria fiscal se enquadra perfeitamente no dispositivo legal transcrito acima.

Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição).

E, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Assim, em respeito ao Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária aos verdadeiros participantes do negócio.

Vale ressaltar, ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica não é ato privativo do Poder Judiciário. Esse é o entendimento fixado na jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e de nossos tribunais, conforme julgados cujos trechos transcrevo abaixo:

TRF 1ª Região - Apelação Cível 94.01.13621-1/MG DJ 12/04/2002

“Salienta-se ainda que é desnecessária qualquer declaração judicial prévia para anular os atos jurídicos entre as partes, já que seus reflexos tributários existem independentemente da validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes, nos termos do artigo 118, I, do Código Tributário Nacional.

Ademais, a questão central dos autos cinge-se à repercussão para os efeitos tributários do ato simulado, ou seja, de sua ineficácia para fins de dedução de tais prejuízos.

Uma vez comprovada que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação, como de fato o foi no caso em tela, a autoridade administrativa tem plenos poderes para efetuar a glosa da dedução de imposto ilegitimamente realizada pela Autora, nos termos do art. 149, inciso VII, do CTN...

TRF 4ª Região - Apelação Em Mandado De Segurança nº 2003.04.01.058127-4 – Data da Decisão: 31/08/2005

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. IMPOSTO DE RENDA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

(...)

3. A proposição de invalidade do procedimento fiscal não merece guarida, pois os elementos coligidos aos autos dão conta de que o Fisco procedeu à investigação e à fiscalização dentro dos limites da lei, não ocorrendo qualquer excesso violador de direito individual, garantindo-se à impetrante a ampla defesa e o contraditório, tanto na via administrativa, quanto na judicial.

4. Restando provados, à saciedade, os fatos que embasaram o lançamento tributário, bem como o dolo, a fraude e a simulação, é desnecessária a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, aplicando-se o art. 149, VII, do CTN.

Acórdão 107-08247– Sétima Câmara – 12/09/2005

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA – OMISSÃO DE RECEITA – INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS – SIMULAÇÃO. Comprovado pela Fiscalização que a Recorrente utilizou-se de terceiro para omitir receita, fato este que não foi descaracterizado em qualquer momento por aquela, é de ser mantido o Lançamento de Ofício.

IRPJ – SIMULAÇÃO – MULTA AGRAVADA. Mantém-se a multa agravada se caracterizada a omissão de receita através de simulação.

Nesse sentido, cita-se o entendimento de Heleno Tôrres em sua obra *Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária* – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é despiciendo que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o

direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo “motivo” para o ato administrativo: o ato simulado”

Portanto, na presença de simulação, a auditoria fiscal tem o dever-poder de não permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento, que no caso em tela encontra respaldo ainda no artigo 149, inciso VII do CTN que dispõe o seguinte:

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;

Restou demonstrado, pela fiscalização, que os expedientes utilizados pela recorrente tinham por objetivo simular negócio jurídico, no qual a *intentio facti* se divorcia da *intentio iuris*, ou seja, a intenção das partes é uma, a forma jurídica adotada é outra.

As transferências de empregados que ocorreram entre as empresas citadas pela fiscalização corrobora a afirmação da auditoria fiscal de que não existem vários, mas apenas um empreendimento industrial, ou seja, apenas uma empresa.

Cita-se, como exemplo, a transferência da empregada Marize Vanzin, da Scala para a Vantex. Nos campos destinados à assinatura dos empregadores respectivos no Termo de Transferência, consta assinaturas da mesma pessoa.

Outro elemento que reforça a convicção de que se trata de uma única empresa (matriz e filiais), é a GFIP da empresa Marajá, que informou o Sr. Heder Luis Vanzin na categoria 11 – contribuinte individual – empresário, com retirada mensal de pro-labore até a competência 11/2000, apesar de o mesmo ter sido sócio daquela empresa somente até 02/99.

Tal fato também demonstra uma “simulação” de desligamento da sociedade, já que, mesmo após a sua retirada “oficial” dos quadros da Marajá, o ex-sócio continuou recebendo pró-labore.

A autoridade lançadora transcreve, ainda, trechos de relatos colhidos no âmbito da então Delegacia da Receita Federal, anexando a Informação Fiscal emitido pelo referido Órgão.

Destaco, a seguir, algumas respostas do Sr. Reinaldo Majeviski, que consta como sócio da empresa Marajá. Quando questionado pela fiscalização da Receita Federal, respondeu, entre outras coisas, que: é sócio da empresa Marajá; trabalha na empresa a seis anos como cortador, com um salário de R\$ 650,00; antes trabalhou na empresa Vanzin Sport Ltda por 07 anos; não sabe quem é o outro sócio da empresa; a entrada como sócio se deu a pedido do Sr. Casemiro Vanzin e Roberto Vanzin; que não participa da administração da empresa, etc.

A auditoria da Receita concluiu que : “Diante dos fatos aqui mencionados, concluímos que a empresa MARAJÁ não existe de fato. Foi criada para abrigar os funcionários da empresa SCALA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, e assim reduzir os encargos previdenciários. ... Apesar das intimações realizadas, a empresa Marajá não efetuou a entrega de seus livros fiscais por, segundo o contador da empresa, não possui-los.”

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/04/2001.

Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 28/11

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 26/08/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 01/07/20

13 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Impresso em 04/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Também a entrevista realizada com o Sr. Reinaldo Majeviski no âmbito da Delegacia da Receita Previdenciária de Cascavel evidencia que, apesar de constar no contrato social como sócio-gerente da empresa Marajá, ele não é o seu real proprietário, pois, como ocorreu na Delegacia da Receita Federal, o sr Reinaldo demonstrou total desconhecimento da empresa, apesar de se afirmar administrador.

A recorrente insurge-se contra a prova emprestada, argumentando que é ilícita a utilização dessa modalidade de prova feita pela fiscalização, que deveria produzir provas suficientes para a autuação, não se valendo de informações de terceiros.

No entanto, como o princípio maior das provas é o de que todos os meios legais são legítimos, nada impede que se faça uso da prova emprestada, no processo administrativo fiscal, desde que ela guarde pertinência com os fatos.

A prova emprestada vem encontrando aplicação e ajustamento às peculiaridades do processo administrativo fiscal e tem sido aceita tanto pelos julgadores administrativos quanto pelo Supremo Tribunal Federal.

A seguinte ementa ilustra o acolhimento da prova emprestada pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Aproveitar o Fisco Federal de levantamento efetuado pelo Fisco Estadual, em que se tenha apurado a ocorrência de determinado fato que se constitui em fato impositivo de um tributo federal, ou em que se apura a ocorrência de sonegação de tributo federal, nada tem de ilegal ou ilegítimo. Ilegalidade haveria se o Fisco Federal não ensejasse ao contribuinte, após a lavratura do auto de infração com base no levantamento do Fisco estadual, o devido processo legal (Acórdão da 1ª Turma publ. No DJ de 18/12/81, RE 95.322-1-SP, Rel. Ministro Cunha Peixoto).

A recorrente não nega muitas das constatações feitas pelo auditor fiscal. Ela apenas se justifica, alegando que, ao contratar os terceiros para executarem parte dos processos industriais, teve que submeter os processos à qualidade de seus clientes, o que justificaria as informações no sítio da Vantex, a presença de funcionários da Vantex nas dependências das empresas contratadas, a presença da Sra Marlene Vanzin em uma reportagem sobre a inauguração de filial de uma das contratadas, a transferência de funcionários, o preposto em comum, e muitas outras.

Todavia, todos esses fatos, aliados aos demais narrados pela fiscalização, como a contabilização de despesas de água e energia de uma empresa nos Livros Contábeis da outra, ou a transferência de ativo permanente de uma empresa para outra de forma gratuita, ou a utilização do maquinário sem ônus algum para a contratada, reforçam a convicção de que as empresas prestadoras são, na verdade, filiais da recorrente.

A notificada nega a exclusividade da prestação de serviços das empresas contratadas, e junta cópias de notas fiscais emitidas pela Vanzin Bolsas e Atlântida.

Porém, das notas fiscais apresentadas, apenas uma se refere ao período do débito.

Assim, entendo que os documentos apresentados pela recorrente não são suficientes para ilidir o procedimento fiscal.

Dessa forma e por tudo que foi exposto no Relatório Fiscal, entendo que restou caracterizada a existência de uma única organização empresarial, envolvendo todas as empresas arroladas pela fiscalização, restando clara a relação de matriz-filial entre a recorrente e as empresas terceirizadas.

Está evidenciado que a VANTEX e, antes de sua constituição, a SCALA, assumiu o risco da atividade econômica do grupo.

Assim como também ficou comprovada, nos autos, a relação de emprego entre a VANTEX e/ou SCALA e as pessoas físicas que lhes prestaram serviços por intermédio das empresas contratadas.

O AFPS concluiu que esses empregados, notadamente os vinculados à Marajá, trabalharam nas dependências da empresa recorrente, usando uniforme, cumprindo horário de trabalho, sem liberdade para gerir as atividades.

Eram a Vantex, e/ou Scala, que arcavam com as despesas dos pagamentos dos empregados, já que as prestadoras não possuíam capacidade financeira de arcar com o ônus da folha de salários e a notificada, que manteve em 2005, por exemplo, apenas 3 empregados no Departamento de Produção, precisava da força do trabalho dos profissionais das outras empresas para atingir seus objetivos.

A fiscalização constatou e demonstrou a presença dos pressupostos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, a não eventualidade, a subordinação jurídica, a pessoalidade e a onerosidade.

As pessoas físicas consideradas empregadas pela fiscalização realizavam trabalhos em todas as áreas administrativas, operacionais e de manutenção da recorrente, ocupando funções ligadas à atividade fim da empresa.

Em relação à eventualidade, assim já decidiram os Tribunais:

“ Não se conceitua o trabalho eventual quando a função do empregado está direta, essencial e permanentemente ligada ao processo produtivo ou à finalidade econômica da empresa” (Proc. TRT – SJ 375/67 3ª Região, sic)

“A eventualidade deve ser entendida como relativa a trabalho intrinsecamente transitório e não, apenas, temporário. Ela não guarda relação propriamente dita com a execução de serviços pelo empregado, mas com os objetivos do empreendimento a que se dedica” (Ac. TRT 3ª Reg. 2ª T, - RO 1263/86, sic).

“Não é o período de tempo em que o trabalho é executado, mas a relação entre o conteúdo do serviço prestado e o objetivo social da empresa que define a natureza não eventual do trabalho para a configuração da relação de emprego” (Ac. TRT 12ª Reg. RO 1.-65/85, sic).

Assim, pelo que foi trazido aos autos, tanto pela fiscalização quanto pela recorrente, entendo que restou caracterizada a habitualidade no serviço prestado.

A notificada exercia controle contínuo nas atividades desenvolvidos pelos prestadores do serviço, caracterizados empregados, tal como registro de ponto.

Relativamente ao argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC e da multa, reitera-se que o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Cumpre salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91 e a multa encontra-se amparada no art. 35 do mesmo diploma legal, vigente à época do lançamento.

E, a exemplo do que ocorreu em relação à apreciação de inconstitucionalidade de legislação, o Conselho Pleno também uniformizou a jurisprudência administrativa sobre essa matéria, por meio do Enunciado 03/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

A recorrente protesta pela realização de diligência fiscal. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e a NFLD muito bem fundamentada

O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece:

Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, indefere-se o pedido de diligência, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, no sentido acatar parcialmente a preliminar de decadência, para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 01/00 a 11/01, 13/00 e 13/01, nos termos do art.173 do CTN.

É como voto

Conselheiro Adriano Gonzáles Silvério, Redator Designado.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 *caput* acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ante o exposto, VOTO no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar, se mais benéfica ao contribuinte, que a multa seja calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.