



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 13971.002002/2007-82
Recurso n° 147.599 Voluntário
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Acórdão n° 205-00.828
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente BAUPLÁS BAUER PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida DRP BLUMENAU/SC

OK
CC02/C05
Fls. 346

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/07/2005

DECADÊNCIA

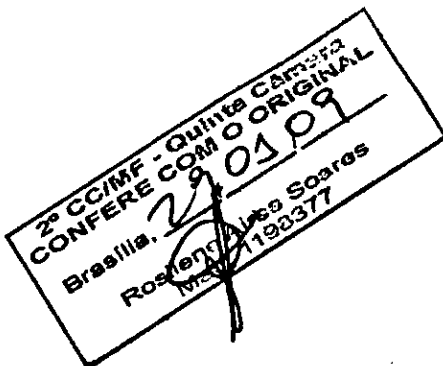
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

**DESCARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO PRESTADO POR
PESSOA JURÍDICA -ENQUADRAMENTO COMO
SEGURADO EMPREGADO.**

Presentes os requisitos previstos no art. 12, inciso I, alínea "a" da Lei 8.212/91, regular e legal se mostra a descaracterização de pessoa jurídica e contribuintes individuais com o efetivo enquadramento como segurados empregados, nos termos do §2º, do artigo 229, do Decreto n.º 3.048/99. É ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador. (Enunciado n.º 331 do TST)

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, Por maioria de votos acatada a preliminar de decadência com fundamento no artigo 173, I do CTN para provimento parcial do recurso. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º do CTN No mérito, por unanimidade de votos, mantidos os demais valores lançados nos termos do voto da Relatora.



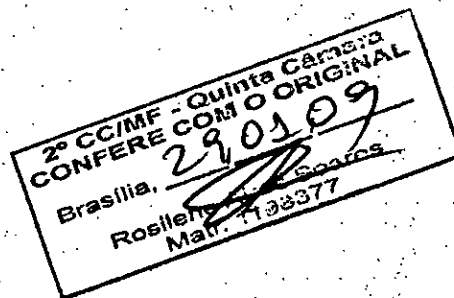
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

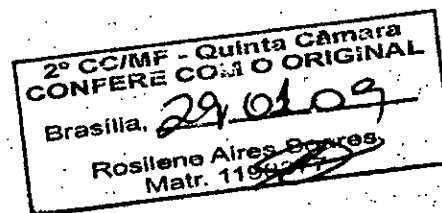


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, que de acordo com o relatório fiscal de fls. 68 a 76, teve como fatos geradores as remunerações pagas a segurados considerados empregados frente à desconsideração da prestação de serviço por pessoa jurídica, no período de 10/1997 a 07/2005.

O relatório fiscal dá conta da existência de uma estrutura empresarial com duas empresas, uma, a recorrente e a outra, a Bauer Embalagens Ltda. EPP, inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que detêm a mão de obra necessária ao processo produtivo, enquanto o faturamento maior se dá naquela que praticamente não possui empregados ligados à produção. Os elementos de convencimento expostos pela auditoria fiscal, explicitam que as empresas são interdependentes o que se comprova pela dependência financeira, unicidade na linha de comando, mesmo espaço físico para as atividades de produção, administrativas e financeiras, com livre trânsito dos empregados entre as empresas.

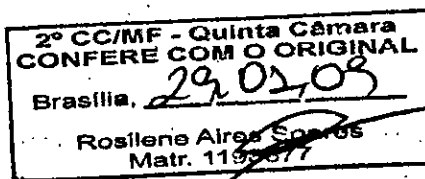
A composição societária das empresas demonstra que ambas são administradas pelo Sr. João Arno Bauer Jr., sócio-gerente da recorrente, com 71% das cotas e representante legal de sua filha menor de idade, que é a sócia majoritária da Bauer Embalagens Ltda. EPP, com 98% das cotas. A sócia-gerente desta empresa é Luciana Manske, com 2% das cotas, e empregada da recorrente.

A fiscalização também demonstra que a partir do surgimento da Bauer Embalagens, a recorrente (Bauplás) diminuiu seu quadro de empregados, mantendo um elevado faturamento, enquanto a Bauer passou a aumentar seu quadro de funcionários, embora com faturamento estável e incompatível para tanto.

Após análise da contabilidade, também restou evidenciado que a empresa Bauer se valia de empréstimos de sócios da Bauplás para fazer frente às suas despesas de caixa. Tais empréstimos não foram pagos, resultando numa alta dívida acumulada e confirmando a total dependência financeira da Bauer com a recorrente. Os documentos solicitados referentes aos lançamentos efetuados na conta contábil 2437 -2.1.6.01 – Empréstimos de Pessoas Ligadas, não foram apresentados, originando a lavratura de Auto de Infração.

Ainda, tem-se que a recorrente possui grande número de maquinário industrial utilizado na sua produção, enquanto seu número de empregados é muito reduzido, por volta de seis, no ano de 2005. Em contra partida, a Bauer possui apenas três máquinas, enquanto os seus empregados (56, em média no ano de 2005) desempenham funções de produção industrial com a utilização das máquinas da recorrente sem qualquer contrato de locação ou comodato entre as empresas.

O pagamento de fornecedores da empresa interposta é efetuado na conta bancária da recorrente e a fiscalização juntou documentos, por amostragem, para confirmar a relação de dependência da empresa interposta com a notificada. Anexou, também, entrevistas realizadas com alguns empregados que confirmaram a utilização da mão de obra da Bauer na Bauplás (recorrente)



Pela situação fática encontrada, a fiscalização aponta que toda a mão de obra utilizada no processo produtivo da empresa Bauer Embalagens Ltda. EPP deveria estar registrada na Bauplás Bauer Plásticos Ltda., desde o início de admissão de cada empregado. Desta forma, foram constituídos na notificada os créditos previdenciários relativos à folha de pagamento da empresa interposta, quanto à parte patronal e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.

O contribuinte interpôs defesa tempestiva e Decisão-Notificação de fls.294/306, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o notificado apresentou recurso tempestivo, arguindo em síntese que:

- o débito lançado encontra-se decadente, por englobar período superior a cinco anos, devendo ser anulado o auto de infração;

- os argumentos da impugnação não foram considerados pela decisão recorrida, pois em nenhum momento foi comprovada a ausência de eventualidade dos empregados da Bauer em benefício da Bauplás;

- é eventual a prestação de serviço da Bauer para a Bauplás;

- não nega que as empresas sejam coligadas, eis que pertencentes a mesma família, mas isso não representa burla ao fisco, já que no máximo, um ou outro empregado registrado numa, presta serviço a outra;

- o aproveitamento dos serviços da Bauer pela Bauplás é esporádico;

- a Bauer foi fundada em 1997, enquanto a lei do Simples foi promulgada em 1996;

- os pagamentos de fornecedores e de GPS da empresa Bauer pela recorrente não devem ser interpretados como interdependência financeira entre as empresas, porque a legislação não veda que as empresas tenham como sócios pais e filhos e a situação somente revela a preocupação de um pai separado judicialmente em proteger de forma equânime o patrimônio de seus filhos;

- no mesmo terreno onde funcionam as empresas citadas, funciona também a empresa CVS, da qual não fazem parte os sócios da Bauer nem da Bauplás, detalhe que foi omitido pelo auditor fiscal, porque não convinha ao fisco; que a Bauer e a Bauplás não ocupam o mesmo espaço físico;

- as entrevistas realizadas pela fiscalização o foram sob pressão, registrando-se apenas o que convinha à fiscalização;

- a notificação é nula porque exige valores já pagos; que a base de cálculo inclui pro-labore pago mensalmente equivalente a um salário-mínimo e não pode servir de base de cálculo para as rubricas SAT/RAT e Terceiros, equívoco cometido pelo Auditor Fiscal em todos os meses; e que não foram aceitos descontos porque somente a Bauer detém legitimidade para reclamar repetição de indébito.

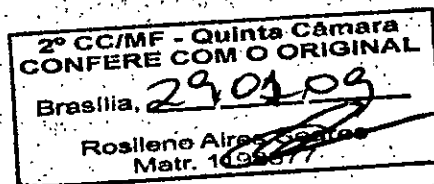
Reporta-se aos argumentos expendidos na impugnação e requer a improcedência da infração fiscal em debate.

A recorrente possui decisão judicial para substituição do depósito recursal pelo arrolamento de bens.

Foram oferecidas as contra-razões, fl. 342.

É o relatório.

Voto



Conselheiro LIEGE LACROIX THOMASI, Relator

Sendo tempestivo conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Quanto à preliminar de decadência, tenho a dizer que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

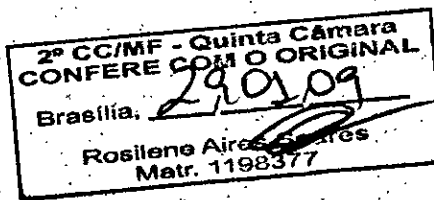
Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

X



Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 acatar a preliminar de decadência.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

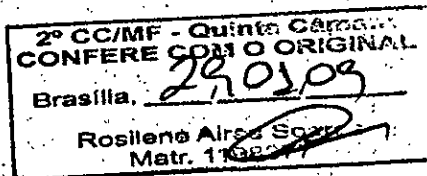
I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;



VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

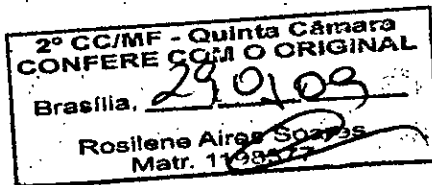
III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1



1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS - Min. Castro Meira - 2ª Turma - DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

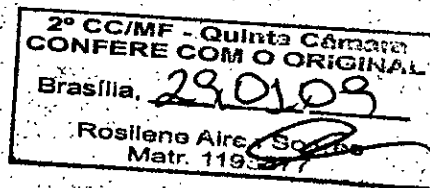
Do Mérito

De acordo com o relatório fiscal da notificação, o crédito previdenciário decorre da situação fática existente e minuciosamente relatada pela fiscalização no que concerne a descaracterização dos serviços prestados por empresa interposta. As evidências descritas pelo auditor fiscal e às quais nos reportamos, já que compõem o relatório e por economia processual deixamos de aqui copiá-las, dão conta da existência de uma estrutura empresarial montada para se elidir do pagamento da contribuição previdenciária. A recorrente assevera que os empregados prestam serviço para as duas empresas, embora no seu modo de ver isto é plenamente aceitável, assim como os pagamentos das despesas de uma empresa pela outra são procedimentos que visam resguardar o patrimônio dos seus sócios (seus filhos)

Por todos os dados constantes do processo é possível aferir que as duas empresas Bauplãs Bauer Plásticos Ltda e Bauer Embalagens Ltda. EPP fazem parte do mesmo processo produtivo. Ambas estão estabelecidas no mesmo local, há funcionários contratados por uma das empresas, mas efetivamente prestando serviços em outra, inclusive com pagamentos de despesas de uma na outra, empréstimos concedidos a sócios para pagar despesas da outra empresa, sendo que a dívida nunca é quitada, demonstrando uma total confusão entre o patrimônio e despesas das envolvidas e comprovando que, embora exista uma mera separação formal, o controle das empresas é único. Ademais, os documentos solicitados para comprovar ou demonstrar os lançamentos contábeis do ocorrido, não foram apresentados.

A fiscalização também demonstra no relatório fiscal da NFLD a relação existente em cada uma das empresas no que se refere ao faturamento versus mão de obra sem encargos e o número de vínculos, concluindo que a empresa Bauer inscrita no SIMPLES, pois seu faturamento assim o permite, possui mão de obra registrada além de suas possibilidades financeiras. E que, portanto, o pagamento de suas despesas advém dos empréstimos efetuados junto à recorrente.

✱



Pelo exposto, a Bauer, optante pelo SIMPLES, é apenas uma empresa interposta na contratação formal de mão de obra, servindo para a recorrente se elidir do pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária.

Desta forma, correta está a constituição do crédito previdenciário patronal, relativamente à folha de pagamento da empresa interposta, incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados. Foi desconsiderada a prestação de serviço através da empresa interposta, por todas as circunstâncias; motivos e evidências relatadas na notificação, para considerar toda a mão de obra empregada no processo produtivo da recorrente como de sua responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

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 nº 8.212/91 e do parágrafo 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 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 (tidas como empregados da prestadora) 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 TRIBUTOS 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 FATOS 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).

A empresa prestadora de serviços, na condição de microempresas ou empresas de pequeno porte, fez a opção pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, instituído pela Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, o que lhe assegura tratamento diferenciado, simplificado e favorecido em relação a impostos e contribuições (art. 2º), opção esta que não seria possível à empresa notificada.

Dispõe o art. 3º da referida Lei:

J

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

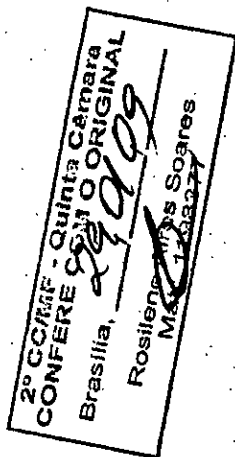
§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

- a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;*
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;*
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;*
- d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;*
- e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;*
- f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994. (Redação dada pela Lei n.º 10.256, de 09/10/2001).*

§ 2º O pagamento na forma do parágrafo anterior não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

- a) Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF;*
- b) Imposto sobre Importação de Produtos Estrangeiros - II;*
- c) Imposto sobre Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados - IE;*
- d) Imposto de Renda, relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica e aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, bem assim relativo aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos;*
- e) Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR;*
- f) Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF;*
- g) Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;*
- h) Contribuição para a Seguridade Social, relativa ao empregado.*

§ 3º A incidência do imposto de renda na fonte relativa aos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável e aos ganhos de capital, na hipótese da alínea "d" do parágrafo anterior, será definitiva.



§ 4º A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União.

Portanto, resta evidenciado que ao se estabelecer a relação de emprego com a prestadora de serviços, esta passa a recolher à Previdência Social, apenas a contribuição relativa à parte descontada dos empregados, enquanto que, caracterizado o vínculo empregatício diretamente com a notificada são devidas também as contribuições relativas à empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e aquelas arrecadadas pelo INSS para Terceiros. Impossível negar-se, pois, a existência de "prejuízo" para a Previdência Social, advindo com a prestação de serviços nos moldes em que feitos.

Por derradeiro, é de se ressaltar que a autoridade lançadora não se baseou em meros indícios, mas sim em um conjunto de documentos e outros elementos observados durante a fiscalização. Salientamos que não ocorreu a despersonalização da pessoa jurídica, mas a análise conjunta da situação fática e de todos os elementos colhidos durante a ação fiscal (demonstrados no Relatório Fiscal que acompanha a NFLD), permitiu caracterizar os vínculos com a Previdência Social dos segurados que prestavam serviço através da empresa interposta para com a recorrente. Pode-se verificar que os serviços prestados estão ligados à atividade meio e fim da notificada, são efetuados nas dependências dessa, mediante remuneração mensal, com caráter não eventual.

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 pessoalidade 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 aqui se evidenciou. Por este motivo, é que se a empresa Bauer procedeu a recolhimentos indevidos, somente ela possui legitimidade para reclamar repetição de indébito. Os valores recolhidos pela recorrente e apresentados para a fiscalização foram devidamente considerados no levantamento, conforme se comprova pelo Relatório de Documentos apresentados, fls. 49/51.

Não assiste razão à recorrente quando diz que há erro nos cálculos, pois foram cobradas contribuições de SAT/RAT e Terceiros sobre pro-labore, cujas contribuições até já estariam pagas, porque não consta desta notificação lançamentos sobre pro-labore, conforme perfeitamente se pode vislumbrar no Discriminativo Analítico do Débito - DAD, de

fls. 17 a 25. Somente consta como base de cálculo o valor do salário de contribuição dos segurados empregados.

Quanto à alegada coação sofrida pelos funcionários que foram entrevistados pela fiscalização, não há nos autos qualquer prova que confirme a assertiva, não havendo motivo para manifestação.

A alegação de que no mesmo local funciona também outra empresa, em nada modifica o débito lançado nesta notificação que se refere, exclusivamente, às contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de segurados que prestaram serviço para a recorrente, através da empresa Bauer Plásticos Ltda. EPP.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, I, excluindo as competências lançadas até 11/1999.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


LIEGE LACROIX THOMASI

