



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09
Maria de Fátima Feijó de Carvalho
Mat. Siae 751683

CC02/C06
Fls. 2.048

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 16095.000604/2007-69
Recurso n° 151.488 Voluntário
Matéria DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Acórdão n° 206-01.363
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente ACCENTUM MANUTENÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/12/2003

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CUSTEIO -
DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO-
DECADÊNCIA.**

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.

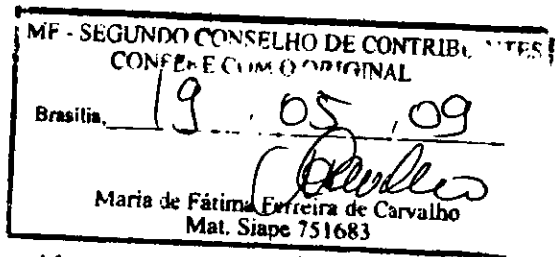
De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante 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.

TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4°).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4° do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, I) por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros (Relatora) e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência somente até a competência 11/2000; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência, o(a) Conselheiro(a) Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

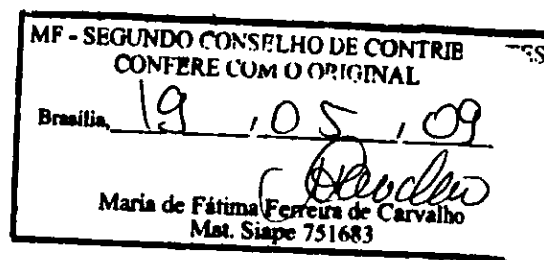
Presidente



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme o Relatório Fiscal e anexos (fls. 216 a 1.973), o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com a prestação de serviços, à notificada, das pessoas físicas, autônomos e empresários, consideradas segurados empregados da ACCENTUM pela fiscalização por ter sido constatada, segundo a auditoria, a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego.

O agente notificante informa que a notificada foi contratante de serviços de consultoria e gerenciamento, funções necessárias ao desenvolvimento das atividades normais da empresa contratante, consideradas, portanto, de natureza não eventual.

Esclarece que os serviços foram contratados de pessoas jurídicas, mas foram prestados de forma pessoal pelos empresários, chamados de consultores pela contratante, tendo sido constatado, por meio da análise dos lançamentos contábeis, o pagamento a tais profissionais, entre outros, de vale refeição, seguro de vida, convênio, antecipação de pagamento, além de reembolso de despesas e disponibilização de planos de saúde.

Consta que as contribuições lançadas incidem sobre os valores pagos por meio de notas fiscais de serviços e que no cálculo da parte a cargo do segurado foram respeitados os limites máximos de contribuição em cada competência.

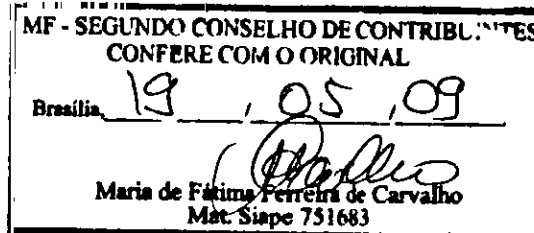
A autoridade fiscal relata que, apesar de intimada por meio do TIAD, a notificada não apresentou os contratos de prestação de serviços ou os apresentou de forma incompleta, o que ensejou a lavratura de Auto de Infração.

A recorrente apresentou defesa tempestiva via peça de fls. 1.975 a 2.001 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.425-4/0056/2007 (fls. 2.004 a 2.012), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD procedente, indeferindo o pedido de juntada de provas e documentos em momento posterior.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 2.015 a 2.031), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente insiste no entendimento de que o Auditor Fiscal do Trabalho não possui competência para estabelecer vínculo de emprego, como pretendido pela fiscalização do INSS ao lançar contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela Recorrente em razão de regular contrato de prestação de serviços firmado com pessoa jurídica regularmente constituída nos termos da lei, sendo que a competência para declarar a existência de uma relação de emprego é exclusiva da Justiça do Trabalho.

Em prejudicial de mérito, alega decadência de parte do débito, argumentando que as contribuições previdenciárias, por serem consideradas tributos, sujeitam-se às regras previstas no Código Tributário Nacional. Tratando-se de tributos lançados por homologação,



esta deverá ser efetuada pelo INSS, devendo ser declarada a decadência, no que se refere ao lançamento de contribuições supostamente devidas, no período de janeiro de 1999 a novembro de 2000.

Quanto ao mérito, afirma que não manteve relação de emprego com os sócios titulares das empresas com as quais firmou contratos de prestação de serviços, tendo celebrado regular contrato de prestação de serviços, de natureza civil, possuindo objeto lícito e celebrado por agentes capazes, na forma da legislação civil vigente.

Defende que a presente Notificação viola o princípio da legalidade, pelo qual, salvo em relação à Administração Pública, tudo aquilo que não for proibido pela lei é permitido, não havendo qualquer disposição legal que impeça ou restrinja a possibilidade da contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços, e que o art. 170 da CF assegura que o cidadão organize sua atividade econômica de forma menos onerosa, inclusive em termos fiscais, desde que, pratique atos em consonância com a Lei.

Sustenta que as disposições previstas no art. 129 da Lei n.º 11.196/2005 devem ser aplicadas aos fatos ocorridos antes da sua edição, por se tratar de norma interpretativa, a teor do art. 106 do CTN, devendo o INSS respeitar sua aplicação retroativa, e que não há qualquer prova de pessoalidade e subordinação, mas de mera supervisão da direção da contratante, como é natural na prestação de serviços, sendo incontroverso que a prestação de serviços se deu entre 02 (duas) pessoas jurídicas regularmente constituídas, o que impossibilita o enquadramento da relação mantida à luz do art. 3º da CLT.

A SRP não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto Vencido

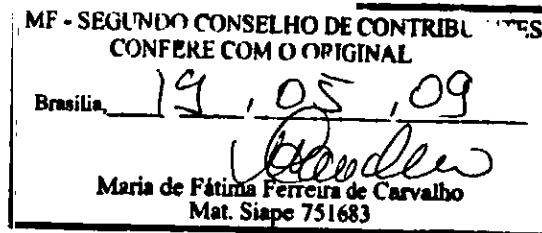
Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a recorrente, em seu recurso, repetiu o erro cometido na peça impugnatória ao alegar, em sede preliminarmente, que o Auditor Fiscal do Trabalho não possui competência para estabelecer vínculo de emprego.

Conforme já esclarecido na Decisão recorrida, a ação fiscal que culminou na lavratura da NFLD discutida por meio do presente processo administrativo não possui relação com a fiscalização trabalhista. Não foi o Auditor Fiscal do Trabalho que lançou a NFLD em comento ao se deparar com a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, como parece ter entendido de forma equivocada a recorrente, mas sim o então Auditor Fiscal da Receita Federal.

A recorrente defende o entendimento de que a competência para declarar a existência de uma relação de emprego é exclusiva da Justiça do Trabalho.



Contudo, tal entendimento não encontra respaldo 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 n.º 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.

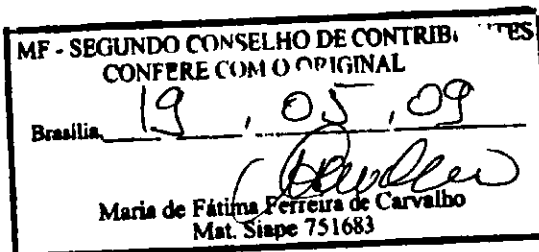
(...).

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."



Restou comprovada, nos autos, a ocorrência de todos os requisitos necessários para a caracterização da relação de emprego, exigidos pelo art. 12, I, "a" da Lei nº 8.212/91 c/c art. 9º, I, "a", do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, quais sejam, a não-eventualidade (habitualidade), a remuneração e a subordinação.

Aplica-se, portanto, ao caso, o artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos.

E como o parágrafo 2º do art. 229 do Decreto 3.048/99, permite ao Auditor Fiscal desconsiderar o vínculo pactuado, a Auditoria, ao verificar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego, agiu em conformidade com ditames legais e enquadrando corretamente os trabalhadores como empregados da notificada para efeitos da legislação previdenciária.

Esse enquadramento será automático sempre que estiverem presentes, na prestação do serviço, os pressupostos da relação de emprego, quais sejam, a remuneração, a habitualidade e a subordinação, porque a lei assim determina, mesmo que no contrato formalizado entre as partes esteja definido de forma diversa, pois a relação de emprego não é aferida pelos elementos formais do ajuste, mas do conteúdo emergente de sua execução.

Dessa forma, ao contrário do que entende a recorrente, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei nº 8.212/91, pode sim o AFPS desconsiderar a contratação do segurado por meio de empresas terceirizadas para considerá-lo como empregado da contratante, exclusivamente para fins de recolhimento da contribuição previdenciária, pois houve a ocorrência do fato gerador.

No mérito, verifica-se um esforço da recorrente em tentar demonstrar que a terceirização de serviços é possível e possui previsão legal.

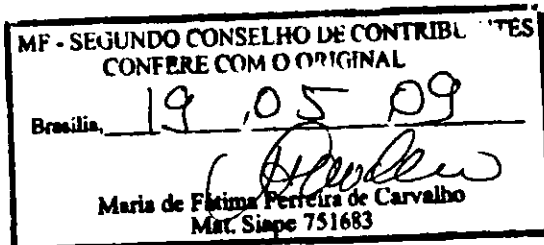
Porém, ressalte-se que em nenhum momento a fiscalização negou essa possibilidade. Na verdade, o que a autoridade notificante constatou em ação fiscal desenvolvida na recorrente e demonstrou no relatório da NFLD e na extensa documentação anexa, foi a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício entre a recorrente e as pessoas físicas que lhe prestaram serviços por meio das empresas contratadas elencadas no RELFISC.

Os argumentos trazidos pela notificada não são suficientes para se contrapor a realidade fática de vínculo empregatício, constatada e devidamente comprovada pela fiscalização.

A fiscalização constatou e provou, por meio da documentação anexada aos autos, que os segurados relacionados no Relatório Fiscal prestaram serviços à empresa notificada na condição de empregados.

Restou comprovado, no demonstrativo de atividade exercida pelos contratados, Anexo I, a existência da subordinação.

A auditoria constatou que as empresas contratadas não possuem empregados, fato não negado pela recorrente em sua peça recursal, tendo sido os serviços prestados diretamente pelos sócios das prestadoras, constando do Boletim de Medição emitidos por essas



empresas que os serviços foram prestados pelas pessoas que respondem por função de coordenador, supervisor, gerente financeiro e outras atividades.

Consta que boa parte das empresas foram abertas na mesma época que iniciaram a prestação de serviço à notificada e emitiram notas fiscais em seqüência numérica, em ordem cronológica e com valores mensais próximos.

A fiscalização observou que, apesar de os gerentes operacionais receberem a remuneração por meio de notas fiscais, existem documentos autorizando e solicitando serviços em nome da empresa notificada assinados por esses mesmos gerentes, não considerados empregados pela recorrente.

Há também pagamentos de ajuda de custos, planos de saúde, entre outros benefícios aos segurados caracterizados como empregados.

Assim, a fiscalização demonstrou, por meio de provas documentais, a existência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, exigidos pelo art. 12, I, "a" da Lei nº 8.212/91.

A notificada alega, em seu recurso, decadência de parte do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos no CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

Verifica-se, da análise dos autos, que a NFLD foi lavrada em 22/12/2006, e se refere ao período de 01/99 a 12/03.

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.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

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

Súmula Vinculante 8 "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."

Cumpre ressaltar que, conforme já exposto acima, o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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;" (g.n.).

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 vinculante, 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.

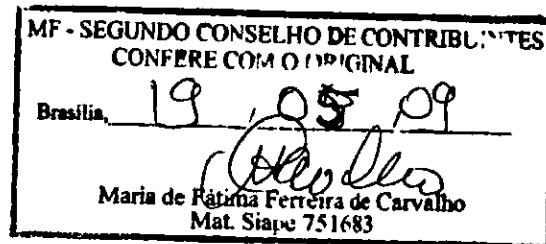
§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 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.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, 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.”

Verifica-se, da análise dos autos, que o fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD é o pagamento de remuneração dos segurados que a empresa não considerava como empregado.

Dessa forma, não houve antecipação do pagamento relativo a tais empregados, devendo ser aplicado o prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Ademais, como se trata de matéria relativa à descaracterização de vínculo pactuado, adoto o entendimento manifestado pela Conselheira Ana Maria Bandeira, no julgamento do recurso nº 145448, transcrito a seguir:

“Entretanto, vislumbra-se outro impedimento à aplicação da regra específica contida no § 4º do art. 150 do CTN, a existência de simulação perfeitamente demonstrada no conjunto indiciário probatório elaborado pela auditoria fiscal.

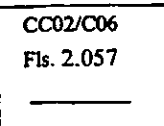
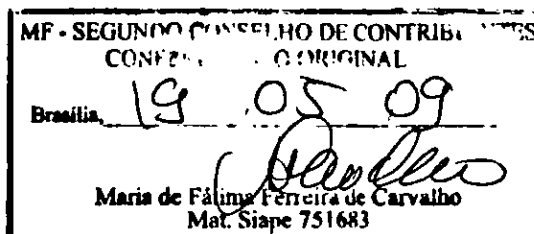
De fato, o § 4º do art. 150 do CTN é claro ao definir que relativamente ao lançamento por homologação, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (salientei) (...).

(...).

Por outro lado a auditoria fiscal demonstrou de forma precisa a ocorrência da simulação ao descrever de forma minuciosa o procedimento da recorrente em utilizar subterfúgios no sentido de ver afastada a incidência de contribuições previdenciárias, por meio da contratação de empresas interpostas optantes do SIMPLES, cujos empregados tiveram o vínculo empregatício caracterizado pela auditoria fiscal.

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). 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).

Escudada no 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 uma vez que, 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.

Não restam dúvidas de que todos os expedientes utilizados 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.

Demonstrada a ocorrência da simulação, fica afastada a aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN e pela aplicação da regra geral contida no art. 173 do mesmo diploma legal, não se verifica a ocorrência de decadência, ainda que parcial. O período do lançamento compreende as competências de 01/03/2000 a 03/05/2005 e o mesmo foi efetuado em julho de 2005, antes do decurso do prazo de cinco anos contados do início do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser constituído.

Cumprе salientar que a ocorrência de simulação como causa de afastamento da aplicação da regra contida no § 4º do art. 150 do CTN possui farta jurisprudência no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que leva em conta tão somente a demonstração da ocorrência da mesma pela auditoria fiscal, independente de manifestação judicial prévia ou acolhimento de denúncia de crime.

A título de exemplificação do alegado, colaciono trechos de alguns julgados deste Conselho de Contribuintes nesse sentido:

"Processo n.º : 10735.003228/2005-33

Recurso n.º : 151.995 Matéria:

Sessão de : 29 de março de 2007

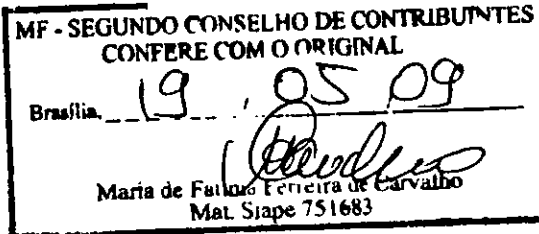
Acórdão n.º : 101-96.066

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos lançamentos por homologação, o direito de constituir o crédito tributário decai após decorridos 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, exceto nas hipóteses em que presente dolo, fraude ou simulação, cujo prazo passa a ser de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN.(...).

SIMULAÇÃO. Caracterizada a simulação, os atos praticados com o objetivo de reduzir artificialmente os tributos não são oponíveis ao fisco, que pode desconsiderá-los (...).

VOTO

(...) É inquestionável que o verdadeiro negócio jurídico praticado, dissimulado por operações estruturadas em seqüência, de compra e venda de ações em tesouraria seguida de permuta sem torna, foi a compra e venda das quotas da Pactual Participações S.A. Este o verdadeiro negócio desejado, que foi ocultado pelos negócios jurídicos ostensivos.



Não socorre a Recorrente a alegação de que as operações poderiam, no máximo, constituir negócio jurídico indireto. É que, mesmo praticando formas jurídicas válidas, o negócio indireto pode ser simulado. E para representar elisão fiscal lícita, e não evasão fiscal, o negócio jurídico indireto, deve ser verdadeiro.(...).

A acusação é de simulação. Realmente, caracterizou-se a hipótese prevista no art. 102 do Código Civil de 1916, pois há divórcio entre a vontade real e a vontade ostensiva. (...).

No caso, ocorreu a proximidade temporal dos atos (1 dia decorrido entre a compra e venda das ações em tesouraria e a permuta); há desmedida disparidade entre o valor pago pelas ações e o ativo da empresa investida; seus efeitos foram desfeitos com a permuta das ações pelas quotas da Pactual. A simulação é incontestável."

"Processo nº : 10768.015727/2001-62

Recurso nº : 139.847

Sessão de: 12 de setembro de 2005

Acórdão nº : 101-95.168

PRELIMINAR – DECADÊNCIA – SIMULAÇÃO – comprovada a simulação a regra decadencial desloca-se, para os tributos lançados por homologação, do artigo 150, parágrafo 4º, para a do artigo 173, I, ambos do CTN.

VOTO VENCEDOR

Da decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário em decorrência do decurso do prazo legal para tanto.

Conforme vimos, os fatos narrados no presente caso configuram a simulação, defeito do ato jurídico, definido no artigo 167 Código Civil Brasileiro de 2002.

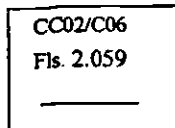
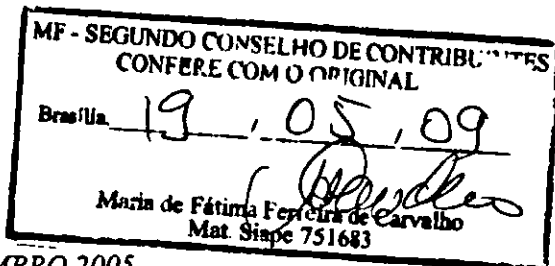
A simulação é a declaração da vontade enganosa visando produzir efeitos jurídicos diversos dos ostensivamente indicados pelas partes. Tal conceito se aplica perfeitamente aos fatos objeto dos presentes autos.

A consequência da simulação é a nulidade do negócio jurídico realizado.

A existência de simulação tem implicação direta na contagem do prazo decadencial, posto que, na presença de dolo, fraude ou simulação a regra decadencial, no caso de tributos cujo lançamento se dá por homologação, desloca-se do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN para o artigo 173, I do mesmo diploma legal, conforme se pode ver Dos enunciados dos artigos citados."

"Processo nº: 16327.000427/99-32

Recurso nº: 138313 ↗



Sessão de: 12 DE SETEMBRO 2005

Acórdão n.º: 107-08.247

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."

"Processo n.º : 10120.008360/2004-89

Recurso n.º : 151.537

Sessão de : 18 de outubro de 2006.

Acórdão n.º : 103-22.662

IRPJ. DECADÊNCIA. No caso de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial de cinco anos é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Inteligência do art. 173, I, c/c o art. 150, § 4º, do CTN.(...).

MULTA QUALIFICADA. Mantem-se a multa qualificada, quando comprovado que as declarações inexatas tinham por objetivo reduzir a receita declarada a Fazenda Estadual para compatibilizá-la com a receita declarada ao Fisco Federal, compondo a conduta dolosa da contribuinte."

"Processo n.º: 18471.002291/2004-21

Recurso n.º: 148720

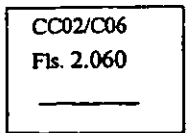
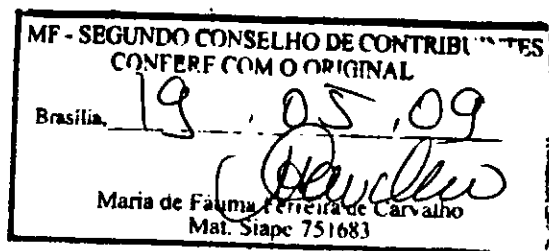
Sessão de: 28 de fevereiro de 2007.

Acórdão n.º: 105-16.292

IRPJ - SIMULAÇÃO. Comprovada a simulação, cabe à fazenda pública desconsiderar os efeitos dos atos viciados, para fins fiscais, não sendo necessária a prévia manifestação judicial a respeito da validade do ato viciado para que se operem conseqüências no plano da eficácia tributária."

Diante do exposto, e considerando que o lançamento foi efetuado em 22/12/2006, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, correspondentes às competências de 01/1999 a 11/2000, uma vez que o prazo começara a fluir em 01/01/2001, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir.

Processo n° 16095.000604/2007-69
Acórdão n.º 206-01.363



Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

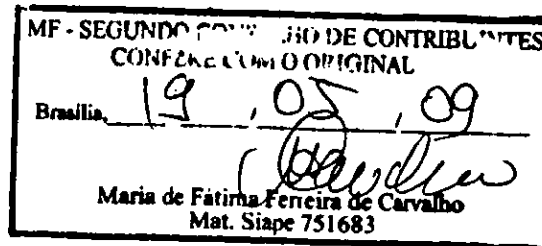
Voto por CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL.

É como voto

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Bernadete de Oliveira Barros".

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS



Voto Vencedor

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator-Designado

Ouso divergir da ilustre Conselheira Relatora no que concerne à apreciação da preliminar de decadência.

Conforme já relatado, o contribuinte tomou ciência da NFLD em 22/12/2006.

No que concerne aos lançamentos referentes ao período compreendido entre as competências 01/1999 a 11/2001, o Relatório de Documentos Apresentados – RDA (fls 94 a 160) é esclarecedor no sentido de demonstrar que houve o pagamento parcial do tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Tanto o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 216 a 223) como o Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04 a 36) são esclarecedores no sentido de que o lançamento refere-se a contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, não obstante serem decorrentes da descaracterização do vínculo pactuado e considerados pela fiscalização como empregados.

Assim sendo, considerando a ocorrência de pagamento parcial das contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e considerando que o presente lançamento diz respeito, também, a contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, entendo que houve o pagamento parcial das contribuições, caracterizando a antecipação do pagamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Portanto, ao meu ver, no caso dos autos, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Destarte, na data da ciência da NFLD por parte do contribuinte, que se deu em 22 de dezembro de 2006, as contribuições apuradas referentes ao período de 01/1999 a 11/2001 já se encontravam fulminadas pela decadência.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência e, portanto, excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até a competência 11/2001.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008

ELIAS SAMPAIO FREIRE