



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

Processo nº 17460.000072/2007-17
Recurso nº 259.087 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.048 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria Seguro de Acidente do Trabalho: SAT/GILRAT/ADICIONAL
Recorrente BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/09/2006

DECADÊNCIA PARCIAL

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, I, do CTN.

INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

AFERIÇÃO INDIRETA. CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 233, do Regulamento da Previdência Social.

Nos termos do artigo 12, inciso I, letra “a”, da Lei 8.212/91, são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.”

Conforme artigo 31, da Lei 8.212/91, vigente à época dos fatos “a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra”.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir - devido a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN - as contribuições apuradas até a competência 12/2000, anteriores a 01/2001, nos termos do voto da Redatora designada. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes. que votaram para aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; b) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator(a). Redatora designada: Bernadete de Oliveira Barros.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes (Vice-Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento em desfavor do contribuinte referente à fiscalização relativa ao período 05/1999 a 09/2006.

2. Segundo o relatório fiscal o débito lançado “refere-se a contribuições sociais devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados correspondentes à cota patronal – Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS; financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; contribuições destinadas aos Terceiros: SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE; contribuições incidentes sobre remuneração paga a contribuintes individuais, a título de pro-labore e ainda, as contribuições não retiradas pela tomadora na qualidade de contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços”. (fl. 203)

3. O auditor da Previdência Social informa, ainda, as rubricas que foram apuradas:

“3.1- O levantamento denominado BCC – CONSTRUÇÃO CIVIL é relativa a contribuições devidas pela empresa sobre a mão de obra empregada na construção civil, matrícula CEI 21.518.00712/77, referente ao lançamento na conta 1.3.2.01.0001 – Terrenos, cujo histórico, refere ‘Constr Prédio Cald. Barr. Novo’, em dez/2001.

(...)

3.2- O levantamento denominado BST – PREST SERV BZ SERVICE TOTOLI refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra na execução de serviços de industrialização, nos próprios da tomadora, conforme Contrato de Fornecimento de Produtos e Serviço sob Encomenda e Outras Avenças, entre a Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. CNPJ 60.136.249/0001-50 e Totoli Equipamentos Industriais Sertãozinho Ltda, CNPJ 00.132.046/0001-64, em 24/10/2000.

(...)

3.3- O Levantamento denominado BZS – BRUMAZI SERVICE LTDA, é relativo a contribuições devidas pela empresa sobre a remuneração paga aos segurados empregados, registrados no CNPJ 03.032.865/0001-28, Brumazi Service Ltda.

(...)

3.4- O levantamento denominado BZZ – BRUMAZZI IN C MQ EQ I LT EPP é relativo, também, a contribuições devidas pela empresa sobre a remuneração dos segurados empregados, registrados no CNPJ 03.780.205/0001-25, Brumazzi Industria e Comércio de Equipamentos Industriais Ltda. EPP.

(...)

3.5. O levantamento denominado CAL – PREST DE SERVICO refere-se a retenção de onze por cento do valor da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra, na execução de serviços de industrialização, nos próprios da tomadora, conforme Contrato de Fornecimento de Produtos e Serviços sob Encomenda e Outras Avenças, entre a Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. CNPJ 60.136.249/0001-50 e P.V. Caltec Comercial Ltda. EPP, CNPJ 04.191.867.0001/22, em 22/01/2000.

(...)

3.6- O levantamento denominado DLF – PREST SERV BZ EQ DLF COMERCIAL, refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços, com cessão de mão de obra, na execução de serviços de elaboração de processos de fabricação e programação CNC e serviços auxiliar administrativo de controle de produção, suprimentos e fiscal, nos próprios da tomadora, conforme Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços Especializados, entre a Brumazzi Equip. Industriais Ltda, CNPJ 60.136.249/0001-50 e DLF Comercial e Serviços Ltda. ME, CNPJ 04.400.478/0001-03, em 05/05/2003 e 01/11/2004.

(...)

3.7- O levantamento denominado DRT – PREST SERV BZ EQ DRT refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços, com cessão de mão de obra, na execução de serviços de industrialização, nos próprios da tomadora, conforme Contrato de Fornecimento de Produtos e Serviços sob Encomenda e Outras Avenças, entre a Brumazzi Equip. Industriais Ltda, CNPJ 60.136.249/0001-50 e Danilo Roberto Totoli EPP CNPJ 07.575.303/0001-81, em 18/10/2005, cuja cópia.

(...)

3.8- O levantamento denominado FAM – PREST SERV BZ EQ FAMIL refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra, na execução de serviços de industrialização, nos próprios da tomadora, conforme Contrato de Fornecimento de Produtos e Serviços sob Encomenda e Outras Avenças, entre a Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. CNPJ 60.136.249/0001-50 e Famil Comercio de Peças e Montagens Ltda. ME, CNPJ 00.543.002/0001-27, em 18/08/2003.

(...)

3.9- O levantamento denominado FJP – PREST SERV BZ FJP refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra, realizada na manutenção do 'sistema de qualidade total', no gerenciamento da garantia e controle da qualidade; na representação perante clientes e fornecedores da qualidade 'BRUMAZI'; na representação administrativa da implantação do sistema de qualidade; na execução de inspeção de ensaios não destrutivos; todos realizados nos próprios da tomadora, com disponibilidade para viagens, conforme Contratos de Prestação de Serviços, entre a Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. CNPJ 60.136.249/0001-50 e F.J.P Inspeções soldagens e manutenção Industrial Ltda., CNPJ 02.085.854/10001-43, de

01/01/2002; 08/11/2004 e 01/12/2005.

(...)

3.10- O levantamento denominado MGF — PREST SERV BZ EQ MGF refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra, na execução de serviços específicos de planejamento e controle de produção, nos próprios da tomadora, conforme Instrumento de Contrato Particular de Prestação de Serviços Especializados, entre a Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. CNPJ 60.136.249/0001-50 e MGF Comercio e Prestação de Serviços Ltda ME, CNPJ 06.238 g.607/0001-90, 08/01/2004.

(...)

3.11- O levantamento denominado RSM — PREST SERV BZ EQ R S MONTAGENS refere-se a 4110 retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra de prestação de serviços, com empregados plenamente qualificados para todos os serviços ora contratados, dentro da área de caldeiraria, solda, e usinagem (leve/pesada), cumprindo uma escala de serviço variada, de acordo com a necessidade da contratante, conforme Contrato Particular de Fornecimento de Serviços de industrialização, entre a Brumazzi Eq. Industriais Ltda., CNPJ 60.136.249/0001-50 e Rui Sergio Mendes de Oliveira Sertãozinho ME, CNPJ 00.190.134/0001-12, em 03/01/2001.

(...)

3.12- O levantamento denominado TOT — PREST SERV BZ EQ TOTOLI refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra, na execução de serviços de industrialização, nos próprios da tomadora, conforme Contrato de Fornecimento de Produtos e Serviços sob Encomenda e Outras Avenças, entre a Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. CNPJ 60.136.249/0001-50 e Totoli Equipamentos Industriais Sertãozinho Ltda, CNPJ 00.132.046/0001-64, em 24/10/2000, já referido no item 3.2.

(...)

3.13- O levantamento denominado WRA — PREST SERV BZ EQ WRA refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra de prestação de serviços de industrialização, nos próprios da tomadora.

(...)

3.14- O levantamento denominado ZZT — PREST SERV BZZ TOTOLI refere-se a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, com cessão de mão de obra, na execução de serviços de industrialização, nos próprios da tomadora, conforme Contrato de Fornecimento de Produtos e Serviços sob Encomenda e Outras Avenças, entre a Brumazzi Ind. E Com. de Maq. Equip. Industriais Ltda. EPP, CNPJ 03.780.205/0001-25 e Totoli Equipamentos Industriais Sertãozinho Ltda, CNPJ 00.132.046/0001-64, em 08/05/2000.” (fls. 203/208)

4. A Delegacia da Receita Previdenciária de Ribeirão Preto – DRPRP, às fls. 959/957, determinou a realização de diligência para que o auditor fiscal tomasse as seguintes providências:

“(...) manifestação, através de Informação Fiscal – I.F. contemplando todas as alegações referentes aos itens apontados acima, cuja cópia deverá ser encaminhada à Empresa, com prazo de 10 (dez) dias para manifestação. Na hipótese de alteração do débito lançado, mister se faz a emissão do competente FORCED, consignando na I.F. que a retificação dos valores será efetuada quando do julgamento da Defesa e emissão de Decisão – Notificação.

(...)

(...) embora façam parte integrante do Relatório Fiscal, em razão da alegação da Defendente, é mister o reencaminhamento dos citados anexos à Empresa, cientificando-a do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de Defesa;”

5. O agente fiscalizador respondeu ao questionamento feito pela DRPRP, conforme consta às fls. 985/995, mantendo as colocações feitas em seu relatório. Posteriormente os autos seguiram para julgamento.

6. O acórdão de nº 14-17.131 – 9ª Turma da DRJ/POR, ora recorrido, restou ementado nos seguintes termos:

“INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

SELIC.

A aplicação da SELIC para fixação dos acréscimos incidentes sobre o crédito previdenciário lançado pela fiscalização encontra respaldo na legislação vigente.

MULTA. CONFISCO.

A multa aplicada encontra respaldo na legislação vigente.

INCRA.

É devida a contribuição ao INCRA, ainda que a empresa exerça atividade de natureza urbana.

LANÇAMENTO CONTÁBIL. DOCUMENTO CONTÁBIL.

O lançamento contábil deve ser corroborado pelo respectivo documento contábil, tendo o sujeito passivo a obrigação de apresentá-lo à fiscalização.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

É devida a retenção quando verificada a prestação de serviços sob a forma de cessão de mão-de-obra nas situações previstas na legislação.

RETIFICAÇÃO.

Cabível a retificação dos lançamentos efetuados quando constatado pela própria autoridade notificante as incorreções nos valores lançados, bem como, em relação à prestação de serviços não sujeita à retenção, que recebeu tratamento indevido nesse sentido por parte da fiscalização.

Lançamento Procedente em Parte Acordam” (fls.1080/1081)

7. Em suas razões recursais, o contribuinte, no intuito de vergastar o acórdão proferido, aduziu, em síntese, o que segue:

- a) preliminarmente, a nulidade da decisão proferida em primeira instância administrativa;
- b) a decadência quinquenal de parte dos lançamentos efetuados, bem como a natureza confiscatória da multa e a impossibilidade de cobrança de juros pela taxa SELIC, por expressa violação à vários dispositivos da Constituição Federal;
- c) a inexigibilidade da contribuição para o INCRA;
- d) que foram apresentados à fiscalização todos os documentos comprobatórios do referido lançamento, as quais referem-se a transferências da conta matéria-prima para a conta de terrenos de valores correspondentes à matéria prima;
- e) inexigibilidade de contribuição previdenciária apurada sobre fatos geradores supostamente praticados por Brumazi Service Ltda e Brumazzi Indústria e Comércio de Máquinas e Equipamentos Industriais Ltda – EPP;
- f) inexigibilidade da retenção de INSS sobre os serviços prestados pelas empresas arroladas na NFLD;

8. Devidamente cientificado da resposta da empresa, o fisco se limitou a encaminhar os autos para análise deste Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

3. Sobre essa questão, cumpre 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.”

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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.”

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

8. Compulsando os autos, depreende-se do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, juntado às fls. 201/202, que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salários da empresa, sobre os valores lançados. E por esse motivo, tenho como certo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN.

9. E considerando que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 21/12/2006, referente às contribuições do período de 01/05/1999 a 30/09/2006, ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 05/1999 a 11/2001, restando mantidas as competências 12/2001 a 09/2006.

10. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO

11. Aduz o contribuinte, sem razão, a nulidade da decisão de primeira instância posto que não teriam sido analisados aspectos constitucionais a cerca da decadência, bem como sobre a natureza confiscatória da multa e da impossibilidade de cobrança de juros pela taxa SELIC, por expressa violação à vários dispositivos Constituição Federal.

12. E para a recorrente, o fato de o fisco não analisar questões constitucionais viola o princípio da ampla defesa.

13. Ocorre que, sobre a questão da constitucionalidade, este Conselho já sumulou a matéria firmando o entendimento de que: “SÚMULA N.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

14. Dessa forma, não há que se falar em nulidade do acórdão n.º 14-17.131 – 9ª Turma da DRJ/POR em decorrência de não ter havido apreciação no tocante à inconstitucionalidade.

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA

15. Muito embora a recorrida alegue que “a contribuição para o INCRA não pode ser exigida” (fl. 1117) não se olvida que a contribuição destinada ao INCRA tenha natureza distinta das contribuições sociais da Seguridade Social. As competências do INCRA são atribuídas pela sua lei de criação e o Estatuto da Terra:

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970.

Regulamento Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item I, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

LEI Nº 4.504, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 37. São órgãos específicos para a execução da Reforma Agrária: (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

I - O Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA); (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

II - O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), diretamente, ou através de suas Delegacias Regionais; (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

III - as Comissões Agrárias. (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

Art. 43. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a realização de estudos para o zoneamento do país em regiões homogêneas do ponto de vista sócio-econômico e das características da estrutura agrária, visando a definir:

I - as regiões críticas que estão exigindo reforma agrária com progressiva eliminação dos minifúndios e dos latifúndios;

II - as regiões em estágio mais avançado de desenvolvimento social e econômico, em que não ocorram tensões nas estruturas demográficas e agrárias;

III - as regiões já economicamente ocupadas em que predomine economia de subsistência e cujos lavradores e pecuaristas careçam de assistência adequada;

IV - as regiões ainda em fase de ocupação econômica, carentes de programa de desbravamento, povoamento e colonização de áreas pioneiras.

Art. 74. É criado, para atender às atividades atribuídas por esta Lei ao Ministério da Agricultura, o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA), entidade autárquica vinculada ao mesmo Ministério, com personalidade jurídica e autonomia financeira, de acordo com o prescrito nos dispositivos seguintes:

I - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário tem por finalidade promover o desenvolvimento rural nos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo;

II - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário terá os recursos e o patrimônio definidos na presente Lei;

III - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário será dirigido por um Presidente e um Conselho Diretor, composto de três membros, de nomeação do Presidente da República, mediante indicação do Ministro da Agricultura;

IV - Presidente do Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário integrará a Comissão de Planejamento da Política Agrícola;

...

16. A contribuição ao INCRA não alcança exclusivamente a produção rural, conforme sua lei de instituição, que relaciona atividades industriais que podem ser desenvolvidas tanto no meio rural como nas regiões urbanas:

DECRETO-LEI Nº 1.146, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1970.

Consolida os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955 e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição,

DECRETA:

Art 1º As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro 1955, mantidas nos termos deste Decreto-Lei, são devidas de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110, de 9 julho de 1970:

I - Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:

1 - as contribuições de que tratam os artigos 2º e 5º deste Decreto-Lei;

2 - 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste Decreto-lei.

II - Ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o artigo 3º deste Decreto-lei.

Art 2º A contribuição instituída no " caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.

17. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que também se consolidou no Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE - ORIENTAÇÃO DESTA PRIMEIRA SEÇÃO, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO STF - RECURSO NÃO ADMITIDO - SÚMULA 168/STJ - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da orientação desta Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal, é legítimo o recolhimento da contribuição social para o FUNRURAL e INCRA pelas empresas urbanas. Considerando que o acórdão embargado corroborou esse entendimento, correta é a aplicação da Súmula 168 desta Corte Superior.

2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir as razões oferecidas nos embargos de divergência, é inviável o conhecimento do recurso.

3. Tratando-se de agravo interno manifestamente infundado, impõe-se a condenação da agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg nos EREsp 530802/GO. Primeira Seção. Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Julgamento 13/04/2005. DJ 09/05/2005, p. 291) (sem grifos no original).

18. Ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de n ° 211.190, publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

19. De maneira que não assiste razão à recorrente em suas alegações.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE MÃO DE OBRA EMPREGADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL

20. No que se refere ao lançamento “BCC – CONST CIVIL” a empresa aduz em sua defesa que o lançamento do valor de R\$ 319.005,00 (trezentos e dezenove mil e cinco reais), feito em 12/2001, na conta 1.3.2.01.0001 (conta de terrenos) “refere-se à transferência da conta matéria prima (4.1.1.01.0003) para a conta terrenos (1.3.2.01.0001) dos valores correspondentes à matéria prima que a recorrente já dispunha para a consecução de sua atividade”. (fl. 1.124)

21. E complementa seu raciocínio afirmando que “tratando-se de simples transferência de material do estoque para a utilização da execução da obra, não haveria motivo para a recorrente exibir outros documentos, como por exemplo, nota fiscal da aquisição do material (...)”. (fl. 1.124)

22. Segundo informação fiscal, o contribuinte foi intimado por mais de uma vez para que apresentasse documentos específicos capazes de comprovar que o valor movimentado entre as contas da empresa não se destinaram ao pagamento de mão de obra empregada em construção civil:

“7.1) - Intimada através TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, de 27/11/2006, doc. de fls. 190, a apresentar os documentos específicos que originaram o lançamento foram apresentados. O mesmo ocorre agora, em sua defesa, não junta qualquer prova capaz de desmentir a fiscalização quando esta afirma que nenhum documento referente à composição do lançamento foi apresentado.

7.2) – Ainda assim, emitimos novo TIAD, em 05/03/07, doc. de fls. 960, fazendo a mesma solicitação.

7.2.1) – Em 07/03/07, solicita, através de expediente recebido pela APS/Sertãozinho, doc. juntado às fls 961, dilatação do prazo, por mais 15 (quinze) dias, para apresentação dos documentos.

7.2.2) – Na forma da IN SRP n. 3, de 14/07/05, art. 592, § 1º, prorrogamos até o dia 16/03/2004, o prazo para a apresentação dos documentos solicitados.

$$(\dots)$$

7.4) – Como a própria impugnante afirma: todos os livros diários solicitados, assim como os livros razão analíticos, inclusive os relativos ao ano de 2001 (grifo nosso) foram disponibilizados. Porém, o que está em questão é a comprovação/apresentação dos documentos que resultaram no valor lançado, ou seja, Notas Fiscais e/ou recibos, faturas, etc.

$$(\dots)$$

7.7) – Argumenta, ainda, que o lançamento não se refere à mão de obra porque a própria fiscalização reconhece a existência de inúmeros (grifo nosso) pedreiros e serventes em seu quadro de funcionários, os quais constaram em folha normal da empresa. Na realidade, especificamente, durante o ano de 2001, trabalharam como pedreiro/servente:

- Valter dos Santos pedreiro 01/07/1997 a 30/06/2004 F.R.E fl.319

- Ivo Rodrigues ser. pedr. 11/08/1997 a 21/06/2002 F.R.E fl.321
 - Willian Ribeiro da Silva ser. pedr. 15/01/2001 a 10/02/2004 F.R.E fl.349
 - Manoel Mess. dos Santos ser. pedr. 16/01/2001 a 14/02/2001 F.R.E fls.350/351
 - Rodrigo Campos do Vale ser. pedr. 17/01/2001 a 15/02/2001 F.R.E fl.352
 - Delvanir Amaral da Silva ser. pedr. 17/01/2001 a 15/02/2001 F.R.E fl.353
 - Fernando Ribeiro da Silva ser. pedr. 16/01/2001 a 16/03/2001 F.R.E fl.354

7.7.1) – Como se observa no item acima, apenas 3 (três) permaneceram o ano todo trabalhando, sendo um pedreiro e dois serventes; os outros serventes citados trabalharam entre 30 (trinta) e 60 (sessenta) dias. Os demais, não relacionados, aqui, nominalmente, mas que tiveram as F.R.E. apresentadas pela impugnantes, juntadas às fls.: 310 a 318, 320, 322 a 348, saíram antes de 2001. Não há, pois, o que se falar em inúmeros pedreiros e serventes. Cabe, ainda, ressaltar que a construção possui mais de 4.000 m2, conforme constatamos em visita ao local, quando do desenvolvimento da ação fiscal.

7.8) – Portanto, por absoluta falta de comprovação, haja vista, a não apresentação de quaisquer fatos que pudessem mudar o entendimento desta fiscalização mantemos, integralmente, o débito referente ao levantamento "BCC — CONSTRUÇÃO CIVIL " (fl. 986/987)

23. Ocorre que, mesmo com reiteradas solicitações a recorrente, ao invés de entregar algum dos documentos requeridos pelo fisco, apresentou uma planilha intitulada de “Estimativa de materiais usados para a apresentação dos documentos solicitados”, a qual foi juntada no processo às fls. 962/963.

24. Porém o referido documento exibido pela recorrente trata-se de uma planilha, elaborada pela própria empresa, com “estimativas” de materiais utilizados na construção de um prédio, o que não garante a veracidade dos dados apresentados.

25. Assim, resta demonstrado que o contribuinte não atendeu à solicitação do fisco para a apresentação dos documentos exigidos, e por esse motivo entendo que não há como se admitir a alegação da recorrente de que há ilegalidade no que tange à constituição do crédito. Além do mais, foram emitidos dois Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, emitidos respectivamente em 27/11/2006 (fl. 190) e 05/03/2007 (fl. 960), o que demonstra que houve tempo suficiente para a empresa apresentar a documentação. E não consta nos autos nenhum incidente processual que comprove a dificuldade do representante da empresa em cumprir o exigido pelo fiscal.

26. Dessa forma, o fisco procedeu à confecção dos cálculos com base em valores aferidos indiretamente, os quais resultaram em um débito para o contribuinte, como restou demonstrado nos autos.

27. O procedimento indireto adotado encontra respaldo na Legislação Previdenciária, conforme se depreende da combinação do disposto na Lei n.º 8.212/91; com o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo de sua contabilidade regular, deverá ser aferida, de forma indireta, a mão-de-obra mínima a ser considerada na execução dos serviços para o cálculo da contribuição a ser recolhida.

28. Os parágrafos, do artigo 33 da Lei de Organização da Seguridade Social, trazem em seu texto:

“Art. 33 (...).

§ 1 *É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.*

§ 2 *A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.*

§ 3 *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.*

§ 4 *Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.*

§ 5º *O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.*

§ 6º *Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.” (g.n.)*

29. Nesse sentido, artigos 232 a 234 do Regulamento da Previdência Social, dispõem:

“Art.232. *A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.*

Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

...

Art.234. Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, de acordo com critérios estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cabendo ao proprietário, dono da obra, incorporador, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.” (g.n.)

30. Dessa forma, não tendo a empresa colacionado aos autos a documentação comprobatória de sua regularidade contábil e dos termos alegados, e tendo sido configurado que a mesma, na verdade está em débito para com o fisco, uma vez que não recolheu o valor devido, mantenho a decisão recorrida, no sentido de indeferir o pedido do contribuinte.

DA CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

31. Reza o relatório fiscal que “o levantamento denominado **BZZ — BRUMAZZI IN C MQ EQ I LT EPP** é relativo, também, a contribuições devidas pela empresa sobre a remuneração dos segurados empregados, registrados no CNPJ 03.780.205/0001-25, Brumazzi Industria e Comercio de Equipamentos Industriais Ltda. EPP” (fl. 205) que teve a personalidade jurídica desconsiderada tendo em vista que a empresa, quando devidamente intimada, não apresentou qualquer documento capaz de demonstrar que os empregados transferidos de uma empresa para a outra realmente deixaram de trabalhar para a empresa de origem.

32. A recorrente alega que “no que diz respeito ao princípio da legalidade tributária, é sabido que a conduta da Administração Tributária e os critérios objetivos na identificação do sujeito passivo, o valor do montante apurado e as penalidades cabíveis devem ser tipificadas de forma fechada na lei. É ela que deverá descrever as hipóteses de incidência”. (fl. 1.127)

33. No entanto, pelo relato fiscal, resta evidente que estão presentes todos os pressupostos estabelecidos pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT para a caracterização dos prestadores de serviços como empregados da ora recorrente.

34. E a norma previdenciária também se amolda à relação de fato encontrada na empresa visto que, nos termos do artigo 12, inciso I, letra “a”, da Lei 8.212/91, são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.”

35. Posto isto, peço vênica para transcrever parte do relatório fiscal, em que fica caracterizada a existência de apenas uma empresa:

“13.2- Essa cláusula nos leva a considerar que os sócios Fabiano da Silva e Therezinha Correa Fabrício não exercem o comando da empresa, apenas mantém seus nomes no quadro societário. O comando da empresa, de fato, é exercido pela proprietária das outras duas, Zilda T. F. F. da Silva.

13.3.- Cabe, ainda ressaltar que, embora a administração tenha sido, oficialmente, atribuída à Zilda, em 26/11/2003, de fato, ela já a exercia em 03/05/1999, quando assina o Termo de Abertura do Livro de Registro de Empregados, na qualidade de "empregador". Para comprovar, anexamos a cópia da folha.

13.4- No período janeiro a abril/1999, permaneceu sem empregados.

13.4.1- Em, 03/05/1999, 11 (onze) empregados da Brumazi Equipamentos Industriais foram transferidos para esta; em 20/05/1999, mais 02 (dois) e, em 08/06/1999, mais 1 (um), com todos os direitos trabalhistas assegurados; garantidos, inclusive, os do contrato original.

13.5.1- Nesta, continuaram exercendo as mesmas funções que exerciam naquela, percebendo os mesmos salários; a transferência, ocorreu no papel. De fato, a situação permaneceu, exatamente, igual.

13.5.2- No quadro abaixo, demonstramos, nome, função, PIS, data de admissão na primeira, e data de transferência para a segunda:

(...)

13.6- Conforme escrituração contábil esta empresa apresentou seu primeiro faturamento sobre venda de serviços na competência abril/1999. Entretanto, somente em maio/1999 passou a contar com empregados. Nessa competência, abril/1999, também, não consta prestação de serviços de terceiros.

13.6.1- Através TIAD-Termo de Intimação' para Apresentação de Documentos, de 11/12/2006, em nome de Brumazi Service Ltda. CNPJ 03.032.865/0001-28, solicitamos a apresentação de documentos que comprovassem a mão de obra utilizada, mas, nada foi comprovado.

13.6.2- Concluímos, portanto, que foi utilizada a mão de obra da empresa mandatária, reforçando a constatação de que não há distinção entre empregados de uma e de outra, trata-se de um único comando.

13.7- Com referência à contribuição destinada à Previdência Social, a empresa repassou, integralmente, a parte descontada dos segurados empregados.

13.7.1- Todos os recolhimentos efetuados neste CNPJ, serão averbados, ex-officio, ao CNPJ 60.136.249/0001-50 — Brumazi Equipamentos Industriais Ltda.

13.7.2- A cota patronal e as destinadas a terceiros não foram recolhidas porque a empresa se define optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES.

13.7.2- Em consulta ao site da Secretaria da Receita Federal a informação é de 'não optante'.

(...)

13.8- *Reforçando a convicção de que as empresas exercem o mesmo tipo de atividade, e obedecem a um único comando, citamos o Contrato de Prestação de Serviços firmado em 10/10/2005, entre: USINA CAETÉ S/A — Unidade Volta Grande, CNPJ 12.282.034/0001-71, contratante, Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. e Brumazi Service Ltda., contratadas, para a execução de serviços de fornecimento e montagem de equipamentos industriais diversos, em local determinado pela contratante, com cessão de mão de obra pelas contratadas, com prazo determinado: 07/10/2005 a 20/03/2006.*

13.8.1- *Assina o contrato, ora anexado, na condição de representante de ambas as contratadas, o Sr. MARCOS ANTONIO FAVERO DA SILVA, proprietário e sócio administrador da BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, o que corrobora o entendimento de que as empresas, possuem, de fato, um único mandatário.*

13.9- *Outra evidência sobre a hipótese de única mandatária: o Contrato de Prestação de Serviços entre Nova América S.A. — Alimentos, CNPJ 62.092.739/0037-39, contratante e Brumazi Service Ltda., contratada, para fornecimento de mão de obra especializada em serviço de reparo e Conserto de Maquinas e Equipamentos, com fornecimento de maquinas e equipamentos para a execução de serviço para desmontagem e montagem das esteiras de bagaço, no prazo de 11/11/2005 a 15/06/2006.*

13.9.1- *É mister informar que a Brumazi Service Ltda. não é possuidora de máquinas e equipamentos, tampouco, paga aluguel, sob qualquer título, pelo uso de máquinas e equipamentos a Brumazi Equipamentos Industriais Ltda., que é a detentora de tudo, conforme se verifica através da contabilidade.”(fls.190 a 191)*

36. Torna-se importante, ainda, citar uma parte da decisão ora atacada, que demonstra a existência do vínculo empregatício:

“No entanto, devemos considerar a coexistência de todos esses elementos, aliados a outros fatos apurados pela fiscalização que sequer foram contemplados na defesa como, por exemplo, a existência de registro contábil de faturamento na empresa BS na competência 04/1999, embora a mesma só venha a contar com empregados posteriormente (em 05/1999)(Relatório Fiscal — fls. 212).

Outra constatação que também não foi explicada pela notificada refere-se ao contrato firmado também pela BS com a empresa Nova América que previa o fornecimento de máquinas e equipamentos, sendo que a BS não possuía máquinas ou equipamentos, nem pagava aluguéis por bens de tais espécies (Relatório Fiscal — fls. 213).

A notificada considera natural que empresas pertencentes a pessoas físicas diversas, que não mantêm vínculo com a notificada, compartilhem com esta determinados serviços e utilidades, como portaria, recepção, marketing, escritório administrativo, já que todas são domiciliadas no mesmo endereço.

No entanto, não podemos aceitar o argumento de que uma empresa custeia, gratuitamente e por mera liberalidade, todas essas despesas de outras empresas, pertencentes a outras pessoas físicas. Nessa mesma linha, também não é razoável aceitar que a notificada tenha cedido, sem qualquer custo, seus empregados, ou seus equipamentos e máquinas a outras empresas com as quais não guarda vinculação.

O objeto social da notificada é a exploração industrial e comercial sendo completamente estranha a este objeto social a cessão gratuita de bens e utilidades a outras empresas. Recorremos ao texto do Dr. Natanael Martins anteriormente

transcrito para afirmar que a razão da existência de qualquer sociedade empresarial é a percepção de lucros, o que não coaduna com a conduta gratuita da notificada em relação a BS e BICMEI.

Assim, formalidades como a regular constituição das empresas BS e BICMEI não se apresentam como argumentos válidos se confrontadas com todos elementos constatados durante a fiscalização, narrados no Relatório Fiscal da presente NFLD.

Deve ser destacado que neste caso a verdade material, como restou amplamente demonstrado, difere das formalidades dos atos e negócios praticados e sobre estas prevalece.

Portanto, agiu corretamente a autoridade lançadora ao atribuir à notificada a responsabilidade pelo crédito previdenciário aqui discutido.” (fls. 1.020 a 1.021))

37. Dessa forma, mantenho o lançamento para a rubrica vínculo empregatício, pelos motivos expostos acima.

DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA

38. O contribuinte alega que “os serviços prestados à recorrente não configuram cessão de mão-de-obra”, pois “para que fique caracterizado a cessão de mão-de-obra é necessário que os serviços prestados sejam contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da tomadora, conforme definição dada pela legislação”. (fl. 1.133)

39. Além disso, ainda segundo o entendimento da empresa “os serviços prestados pelas empresas, consistentes na industrialização parcial de equipamentos industriais por encomenda, não constituem uma atividade permanente à recorrente, haja vista que os contratos eram firmados na medida em que a recorrente recebia novas encomendas para a produção de equipamentos industriais”. (fl. 1.133)

40. Ocorre que, conforme entendimento doutrinário, a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra ocorre quando a empresa prestadora de serviços (cedente) cede a mão de obra de seus trabalhadores à empresa contratante (tomador). O objeto do contrato é o fornecimento de mão de obra, dessa forma, a força de trabalho do trabalhador é a principal prestação da empresa cedente.

41. E a redação do artigo 219, parágrafo 1º, do Decreto 3.048/99, conceitua como cessão de mão de obra:

“Art. 219 (...)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.”

42. E como muito bem narrado pelo fisco na peça informativa juntada às fls. 985/995, os contratos feitos entre a recorrente e as empresas prestadoras de mão de obra se deram da seguinte forma:

a) com relação às empresas Totoli Equipamentos Industriais Sertãozinho LTDA; P.V. Caltec Comercial LTDA-EPP; Danilo Roberto Totoli – EPP; e Famil Comércio de Peças e Montagens LTDA-ME, verifica-se que os “Contratos de Fornecimento de Produção e Serviços sob Encomenda e Outras Avenças” tem por objeto “o prévio estabelecimento de regras e condições para a prestação de serviços de industrialização pela CONTRATADA dos PRODUTOS (grifo nosso) a serem oportunamente solicitados mediante PEDIDOS (grifo nosso) apresentados pela BRUMAZI”, sendo que PRODUTOS são “todos os bens resultantes dos serviços de Mão de Obra de Caldeiraria, Solda, Montagem mecânica e elétrica na fabricação de peças, equipamentos, manutenção de máquinas e equipamentos de propriedade da Brumazi, processo de industrialização objeto do presente contrato”. Além disso, os serviços eram prestados em estabelecimento industrial de propriedade única e exclusiva da Brumazi, a qual possuía o poder de fiscalizá-los;

b) no que se refere à empresa Rui Sergio Mendes Oliveira Sertãozinho-ME o “Contrato Particular de Fornecimento de Serviços de Industrialização, assinado em 03/01/2001, por prazo indeterminado, por prazo indeterminado, doc. de fls. 761/765, o prestador coloca, a disposição do tomador, empregados plenamente qualificados, tais como, caldeireiros, soldadores, torneiros, frezadores, mecânico geral, montadores, para execução de todos os serviços, dentro da área de Caldeiraria, Solda e Usinagem (Leve/Pesada), sujeitos a escala de serviço variada conforme a necessidade da contratante”;

c) já a empresa WRA Equipamentos Industriais LTDA-EPP, embora devidamente intimado, o contribuinte não apresentou o Contrato de Prestação de Serviço firmado entre as duas empresas. E como alegado pela própria recorrente (fl. 273) “os serviços prestados são específicos em relação a cada um dos prestadores, executados sem a interferência dos tomadores, que em hipótese alguma dirigem a execução dos serviços, mesmo no caso daqueles que são prestados na sua própria fábrica (o que acontece em razão da dificuldade de movimentação de determinadas peças por conta do excessivo peso e volume)”. Além disso, em conformidade com as notas fiscais juntadas às fls. 972/975 os serviços prestados referem-se a industrialização de peças no local.

43. Importante ressaltar que, no tocante à empresa P.V. Caltec Comercial LTDA-EPP, a recorrente juntou, às fls. 512/521, GPS – Guia da Previdência Social, referente ao período de 06/2003 a 02/2004, nas quais continham retenções de 11% (cessão de mão de obra) sobre o valor dos serviços prestados, o que reforça o entendimento firmado pelo auditor durante a fiscalização.

44. E conforme o artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, na redação vigente à época dos fatos geradores, “a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33”.

45. Com efeito, da leitura do referido dispositivo legal, resta claro que, havendo a execução de serviços mediante cessão de mão-de-obra, cabe à empresa que contratar

tais serviços (no caso, a Brumazi) a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviço.

46. Dessa forma, não há que se falar em inexigibilidade de retenção por falta de previsão legal.

TAXA DE JUROS E MULTA

47. A recorrente alega, por fim, que “o valor cobrado não poderia sofrer acréscimos moratórios pela variação da taxa selic, procedimento flagrantemente inconstitucional”. (fl. 1137)

48. Sem razão a empresa. A legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia e à multa de mora, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91.

49. A propósito da incidência da SELIC, convém mencionar que Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

“Súmula CARF Nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

50. Nesse contexto, correta a aplicação da taxa de juros e multa, com fulcro na legislação previdenciária acima destacada.

CONCLUSÃO

51. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO PARCIAL, nos termos acima alinhavados, decotando-se o período abrangido pela decadência, quais sejam 05/1999 a 11/2001.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Redatora Designada

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, quanto à aplicação do prazo decadencial, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por aplicar a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN.

De fato, o STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Todavia, verifica-se dos autos que 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, caso em que se aplica o prazo previsto no 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.

Julgados do Conselho de Contribuintes também se apresentam no mesmo sentido, ou seja, restando caracterizada nos autos a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I ambos do CTN.

Abaixo transcrevo, a título de exemplificação, as ementas de alguns acórdãos:

“1º Conselho – 8ª Câmara

Recurso 146870 – Acórdão 108-09631

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. Para os tributos lançados por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Configurados o dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial é realizada nos termos do art. 173, inciso I, do CTN”

“1º Conselho – 7ª Câmara

Recurso 152994 – Acórdão 107-09311

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000 IRPJ. DECADÊNCIA.. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos lançamentos por homologação, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação;

nesses casos, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. FRAUDE. ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8212/91.

Em matéria de decadência, inclusive nos casos das contribuições sociais, a norma aplicável é o Código Tributário Nacional. Não pode a lei 8212/91, lei ordinária, veicular norma de decadência, afastando a regra expressa do CTN, formalmente lei complementar.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA.

A falta de escrituração de parte expressiva das receitas, reiteradamente, em todos os meses de dois anos-calendário consecutivos, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.”

Portanto, resta afastada a aplicação do § 4º do art. 150 para a aplicação do art. 173 inciso I, ambos do CTN.

Em que pese esta Conselheira entender que, para a competência 12/2000, o tributo poderia ter sido recolhido em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal citado acima (art. 173, I, CTN), deixo de aplicá-lo tendo em vista o disposto no art. 62-A, do Regimento deste CARF, que obriga a todos os Conselheiros reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ, julgados na sistemática do art. 543-C..

Dessa forma, considerando que o débito se refere às competências compreendidas entre 05/1999 a 09/2006, e considerando que o STJ julgou, em maio de 2009, o Recurso Especial 973.933 – SC como recurso repetitivo, entendo que devam ser excluídos todos os débitos lançados até a competência 12/2000, inclusive.

Em relação às demais matérias trazidas em sede recursal, acompanho o entendimento do Relator.

Nesse sentido, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua, do valor do débito, por decadência, o valor lançado até a competência 12/2000, inclusive.

É como voto.