



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19832.000732/2008-09  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-010.723 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de setembro de 2022  
**Recorrente** ETR TRANSPORTES LTDA (TRANSNAZA)  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/2001 a 30/04/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO VOLUNTÁRIO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA RECURSAL. INEXIGIBILIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE. ENUNCIADO Nº 21. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. APLICÁVEL.

A admissibilidade do recurso voluntário independe de prévia garantia recursal em bens ou dinheiro.

PAF. LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando a notificação de lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa. Ademais, trata-se de matéria já sumulada neste Conselho.

PAF. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. CONHECIMENTO ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. DESNECESSIDADE.

As diligências e perícias não se prestam para substituir provas que deveriam ter sido apresentadas pelo sujeito passivo por ocasião da impugnação, pois sua realização pressupõe a necessidade do julgador conhecer fato que demande conhecimento específico. Logo, indefere-se tais pleitos, se prescindíveis para o deslinde da controvérsia, assim considerado quando o processo contiver elementos suficientes para a formação da convicção do julgador.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

**PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR. USUFRUTO INDEVIDO DO SIMPLES. PRIMAZIA DA REALIDADE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO REAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INCRA.**

Constatado pela fiscalização que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o Fisco, correto o enquadramento dos trabalhadores terceirizados como segurados da empresa contratante. A contribuição para o INCRA pode ser cobrada de empresa urbana.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto. Os conselheiros Gregório Rechmann Júnior e Ana Cláudia Borges de Oliveira votaram pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, Honório Albuquerque de Brito (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Vinícius Mauro Trevisan.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições devidas, a parte patronal e aquela destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração de empregados.

### **Autuação e Impugnação**

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – DECISÃO-NOTIFICAÇÃO N° 20.401.4/0522/2006 - proferida pela Seção de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Florianópolis/SC - transcritos a seguir (processo digital, fls. 265 a 282):

#### **DO LANÇAMENTO**

[...]

3. Durante a ação fiscal que originou a presente notificação, constatou-se, por meio da análise documental e dos procedimentos de auditoria-fiscal, que as empresas TRANSSAZA TRANSPORTES LTDA. (CNPJ n° 80.417.280/0001-77), NAZATUR TRANSPORTES LTDA. (CNPJ n° 01.534.590/0001-03) e OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA. (CNPJ n° 04.566.593/0001-09), embora possuam inscrições (CNPJ's) próprias e sócios aparentemente

distintos, estão, de fato, sob a administração das mesmas pessoas: Sr. Antônio Renor Zappellini e membros de seu grupo familiar.

4. Segundo o relatório fiscal de fls. 51/59, o artifício da "terceirização" da mão-de-obra da Notificada (TRANSNAZA), em decorrência da criação das "empresas" NAZATUR e OP, conjugado com a inscrição destas "empresas" no SIMPLES, conspiraram para o mesmo resultado: não pagamento de contribuições devidas à Previdência Social.

5. A aparente distinção entre as 3 (três) sociedades empresárias permitiu à TRANSNAZA usufruir indevidamente do tratamento tributário simplificado e favorecido instituído pela Lei nº 9.317/1996 (Lei do SIMPLES).

6. Devido a esta simulação com fins de obter tratamento tributário indevido, verificada pelos Auditores-F iscais notificantes, todos os segurados registrados formalmente nas "empresas" NAZATUR e OP, foram, EXCLUSIVAMENTE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS, considerados segurados da empresa Notificada (TRANSNAZA).

7. Os fatos geradores das contribuições lançadas, portanto, foram obtidos nas folhas de pagamento das "empresas" NAZATUR e OP, que assumiram atividades econômicas até então exploradas diretamente pela Notificada (TRANSNAZA).

8. O valor lançado importa o montante de R\$ 1.920.122,54 (um milhão, novecentos e vinte mil e cento e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos), consolidado em 05/08/2006.

#### **DA IMPUGNAÇÃO**

9. Dentro do prazo regulamentar, a Notificada (TRANSNAZA) contestou o lançamento por meio do instrumento de fls. 227/248, alegando em síntese que:

- a) "... em momento algum restou especificado o dispositivo de Lei que embasa a pretensão da autoridade fiscal.";
- b) "... pela ausência dos dispositivos legais que informam e regulam o agir do contribuinte em decorrência de procedimentos administrativos fiscais - o que constitui desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa - deve ser declarado nulo o lançamento.";
- c) "... não há qualquer regramento impedindo que uma empresa terceirize atividades, e que as empresas terceirizadas sejam optantes pelo SIMPLES.";
- d) "... não há qualquer infração à Legislação, nem há um fracionamento simulado como quer dar a entender a autoridade previdenciária.";
- e) "... não há qualquer impeditivo para a terceirização das atividades antes exercidas pela empresa impugnante, bem como não há qualquer impeditivo para a Nazatur e a OP serem optantes pelo SIMPLES, não havendo que se falar em simulação, sonegação e obrigação da Transnaza recolher as contribuições sociais como se fossem seus os empregados e, ainda, pelo sistema não-simplificado.";
- f) "... apenas por amor ao argumento, mesmo que fosse devido o recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento dos 140 trabalhadores, far-se-ia necessário e justo o abatimento dos valores já recolhidos pelas empresas Nazatur e OP através do SIMPLES, bem como os recolhimentos efetuados pelo modo normal Transnaza";
- g) "... o lançamento é excessivo, fazendo-se necessário a realização de perícia contábil, conforme autoriza o art. 9 da Portaria MPS 520/2004.";
- h) "... na autuação em tela, foi computada a incidência da contribuição para o INCRA, o que é indevido, haja vista que já existe decisão judicial

afastando a incidência da referida contribuição em relação às empresas urbanas com o advento da Lei n. 8.212/91, a qual institui o plano de custeio da seguridade social.";

i) "... novamente far-se-ia necessário a perícia contábil para que fosse calculado quando do débito lançado é representado pela exigência da contribuição ao INCRA."

10. Por fim, a Notificada requereu:

- a) preliminarmente, a anulação da presente notificação;
- b) sucessivamente, no mérito, a declaração da improcedência do presente lançamento.

11. Juntamente com a impugnação, a Notificada apresentou cópia da 23ª alteração do seu contrato social (fls 249/253).

(Destaques no original)

### **Julgamento de Primeira Instância**

A Seção de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Florianópolis/SC julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 265 a 282):

**PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR. USUFRUTO INDEVIDO DO SIMPLES. PRIMAZIA DA REALIDADE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO REAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INCRA.**

Constatado pela fiscalização que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o Fisco, correto o enquadramento dos trabalhadores terceirizados como segurados da empresa contratante. A contribuição para o INCRA pode ser cobrada de empresa urbana.

#### **LANÇAMENTO PROCEDENTE**

(Destaques no original)

### **Recurso Voluntário**

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentando apresentados na impugnação, acrescidos da dispensa de garantia recursal (processo digital, fls. 289 a 310).

### **Contrarrazões ao recurso voluntário**

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

### **Admissibilidade**

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 20/11/2006 (processo digital, fl. 284), e a peça recursal foi interposta em 19/12/2006 (processo digital, fl. 287), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais

pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

## Preliminares

### Suspensão da exigibilidade do crédito tributário e garantia recursal

A lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 126, § 1º, preconizava o depósito prévio como pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário que pretendesse discutir crédito previdenciário. Na mesma linha, a Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, incluiu igual exigência no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, sendo convertida na Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, que manteve reportada condição de admissibilidade.

Contudo, o STF vinha declarando a inconstitucionalidade de reportada exigência em sede de controle difuso, sob o entendimento de que o direito à ampla defesa e ao contraditório estava, por ela, sendo afetados.

Na sequência, a Medida Provisória n.º 413, de 3 de janeiro de 2008, art. 19, inciso I, revogou a condição de garantia recursal exigida para a discussão do crédito previdenciário, sendo convertida na Lei n.º 11.727, de 23 de julho de 2008, a qual manteve referido afastamento, em seu art. 42, *verbis*:

#### Medida Provisória n.º 413, de 2008:

Art. 19. Ficam revogados:

I - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; e

#### Lei n.º 11.727, de 2008:

Art. 42. Ficam revogados:

I – a partir da data da publicação da Medida Provisória n.º 413, de 3 de janeiro de 2008, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991;

Por fim, o entendimento da Egrégia Corte restou pacificado mediante o Enunciado n.º 21 de Súmula Vinculante, emitido em 29 de outubro de 2009, de aplicação obrigatória por este Conselho, conforme preceitua o art. 62, §1º, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, com a Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016. Confira-se:

#### Súmula Vinculante n.º 21 do STF:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

#### Regimento Interno do CARF:

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

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

[...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

Ante o exposto, não mais há de se cogitar da exigência de prévia garantia recursal como pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário que pretenda discutir crédito tributário de qualquer origem. Logo, a interposição tempestiva do recurso voluntário, mantém a suspensão da exigibilidade do correspondente crédito tributário, exatamente como preconiza o art. 151, inciso III, do CTN, nestes termos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

### **Nulidade do lançamento**

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confirma-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento do Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque houve agressão a princípios constitucionais, assim como falta de fundamento legal dos dispositivos infringidos. Não obstante mencionadas alegações, entendo que a notificação de lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a IV, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

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

I - a qualificação do notificado;

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

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

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

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, o Contribuinte foi regularmente intimado a apresentar documentos e esclarecimentos relativos ao período fiscalizado, consoante muito bem explicitado no Relatório Fiscal. Portanto, compulsando os preceitos legais juntamente com os supostos esclarecimentos disponibilizados pelo Recorrente, a

autoridade fiscal formou sua convicção, o que não poderia ser diferente, conforme preceitua o já transcrito art. 142 do CTN (processo digital, fls. 54 a 62).

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na Notificação Fiscal, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls. 4 a 53).

Tanto é verdade, que a Interessada refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência, como e perante quem se defender.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

A propósito, muito bem se expressou acerca do tema o julgador de origem, consoante se vê nos excertos que passo a transcrever:

13. Os argumentos trazidos pela Notificada, em seu arrazoado, não ensejam modificações no crédito apurado pela fiscalização, haja vista que encontram-se perfeitamente identificados na notificação e em seus anexos: os fatos geradores, as bases de cálculo, as contribuições devidas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais do débito, possibilitando a completa compreensão da exigência lançada. Outrossim, o lançamento observou o disposto no artigo 142 da Lei n.º 5.172/66 - Código Tributário Nacional e os pressupostos estabelecidos no artigo 37 da Lei n.º 8.212/91, abaixo transcritos:

[...]

#### **Fundamentação legal**

66. Não procede a alegação de que o presente lançamento não possui embasamento legal.

67. O fundamentos legais do lançamento e do débito encontram-se expressamente relacionados no relatório de Fundamentos Legais do Débito de fls. 44/47 e no relatório fiscal de fls. 51/59.

#### **Ampla defesa e contraditório**

68. É totalmente improcedente a alegação de que a presente autuação não respeitou os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

69. O anexo IPC - INSTRUÇÃO PARA O CONTRIBUINTE de fls. 02/03 esclarece de maneira límpida a forma como a Notificada pode exercer seu direito de defesa.

70. Verifica-se, portanto, que as informações prestadas no anexo IPC de fls. 02/03 e nos demais documentos que compõem a presente notificação permitem claramente o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

(Destques no original)

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ante o exposto, cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade, eis que a notificação de lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto. Logo, já que o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, razão por que esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Por fim, embora referida arguição tenha sido apresentada em sede preliminar, tratando-se, também, da formulação de mérito, como tal será analisada em sua completude, nos termos do já transcrito art. 60 do PAF.

### **Princípios constitucionais**

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, posteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar sobre a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Como visto no art. 142, § único, do CTN já transcrito em tópico precedente, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que desempenha suas atividades nos estritos termos determinados em lei. Logo, haja vista reportada vinculação legal, a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado n.º 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

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

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

### **Solicitação de diligência/perícia**

O Recorrente alega a necessidade da realização de perícia, a fim de comprovar a veracidade das informações por ele apresentadas, o que não se justifica à luz do Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 18 e 28, nestes termos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Do exposto, não vejo razão para deferir reportado pedido, pois sua realização tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, não podendo ser utilizada para a produção de provas que o contribuinte deveria trazer junto com a impugnação. No caso, inexistente matéria controversa ou de complexidade que justificasse um parecer técnico complementar, razão por que os documentos acostados aos autos são suficientes para a formação da convicção deste julgador.

Dito entendimento está claramente explicitado no excerto da decisão de origem abaixo transcrito:

#### **Perícia**

76. Considerando que eventuais recolhimentos feitos ao SIMPLES pelas "empresas" NAZATUR e OP não podem abater parte do presente débito, visto que o presente lançamento foi efetuado contra a sociedade empresária TRANSNAZA, e que a Notificada (TRANSNAZA) é sujeito passivo de contribuições para o INCRA, indefere-se, com base no artigo 11, *caput*, da Portaria MPS n.º 520/2004, as perícias solicitadas, por serem prescindíveis e protelatórias.

(Destaque no original)

#### **Mérito**

##### **Fundamentos da decisão de origem**

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto às demais questões levantadas no recurso, a Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

#### **Da legitimidade passiva - Transnaza Transportes Ltda.**

15. Os argumentos de que não existe vínculo real entre os trabalhadores das "empresas" NAZATUR TRANSPORTES LTDA e OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA. com a Notificada, e de que essas "empresas" não estão sendo utilizadas pela Notificada para usufruto indevido dos benefícios do SIMPLES, carecem completamente de razão.

16. A aplicação do princípio da primazia da realidade, ao contrário do que afirma a Notificada (TRANSNAZA), foi corretamente efetuada pelos Auditores-Fiscais notificantes, e encontra-se perfeitamente fundamentada no relatório fiscal de fls. 51/59.

17. Anteriormente a constituição das "empresas" NAZATUR e OP, a sociedade empresária TRANSNAZA já explorava, com empregados próprios, as mesmas atividades econômicas hoje exploradas pela NAZATUR e pela OP.

18. Tanto a "empresa" NAZATUR como a OP, são desmembramentos da Notificada (TRANSNAZA), criados diretamente por seus sócios ou por familiares destes.

19. A própria Notificada (TRANSNAZA) em sua defesa de fls. 227/248 confessa que as "empresas" NAZATUR e OP foram criadas para assumir atividades que até então eram exercidas diretamente por ela (TRANSNAZA):

*Visando a impedir a sua falência, o que resultaria no desemprego dos seus 66 funcionários (à época), bem como visando a evitara inadimplência em relação aos seus credores (o que também poderia resultar na quebra dos demais, em um verdadeiro efeito "cascata"), os sócios da impugnante venderam a participação que possuíam em outra empresa da qual eram sócios - Nazatur- a fim de possibilitar o ingresso de valores e sanar as dificuldades financeiras que enfrentavam.*

*Da mesma forma, passaram a terceirizar algumas atividades a fim de desonerar a carga tributária e trabalhista incidente. Assim, duas empresas passaram a prestar serviços a ela, o que possibilitou um reestruturação, proporcionando a manutenção da mesma no mercado e impedindo a falência.*

*Assim, alguns parentes dos sócios da impugnante constituíram adquiriram a Nazatur Transportes Ltda., e outros constituíram a OP - Processamento e Manutenção Ltda. - a fim de prestar serviços àquela, no que não há nada de ilegal. Diante de tal fato, os serviços de manutenção dos caminhões utilizados pela impugnante, bem como grande parte de seus serviços administrativos e de condução das carretas da Transnaza passaram a ser realizados pelas duas empresas citadas.*

20. Essa "terceirização", conforme demonstra o relatório fiscal de fls. 51/59, faz parte de uma estratégia da Notificada (TRANSNAZA) para usufruir indevidamente dos benefícios do SIMPLES.

21. Para completar a estratégia, ambas as "empresas" (NAZATUR e OP), foram inscritas no SIMPLES (OP em 2001 e NAZATUR em 2003).

22. A inscrição da OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA, infringiu claramente a vedação prevista no inciso XVII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, *in verbis*:

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...)*

*XVII - que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei; (...)*

23. O relatório fiscal de fls. 51/59 e a própria Notificada em sua impugnação (fls. 227/248) deixam claro que as "empresas" NAZATUR e OP possuem existência meramente no plano formal.

24. Essa conclusão foi obtida com base nas seguintes constatações:

a) uso do mesmo espaço físico utilizado pela Notificada e exploração de atividades que eram anteriormente exercidas pela própria Notificada:

25. Além de explorarem atividades que eram anteriormente realizadas pela própria Notificada (TRANSNAZA), as "empresas" NAZATUR e OP têm, conforme o relatório fiscal de fls. 51/59, o mesmo endereço-sede que a TRANSNAZA.

26. Os "empregados" da NAZATUR e da OP, em grande parte transferidos da Notificada (TRANSNAZA), executam suas atividades da mesma maneira como anteriormente os empregados da Notificada as executavam. Outrossim, utilizam os mesmos espaços físicos, as mesmas máquinas, veículos e equipamentos. A única mudança foi a transferência do registro formal dos empregados para as empresas "terceirizadas" (NAZATUR e OP).

27. A própria Notificada, em sua defesa de fls. 227/248, admite que a NAZATUR e a OP exploram atividades anteriormente exercidas pela própria Notificada:

O que ocorreu com essa reestruturação - conforme bem vislumbrado pelas autoridades previdenciárias às fls. 55 do Relatório Fiscal - foi a contratação de alguns funcionários pelas empresas Nazatur Transportes Ltda. e pela OP - Processamento e Manutenção Ltda., empresas estas optantes pelo SIMPLES em 2003 e 2001, respectivamente, gerando mais empregos do que os que haviam antes em decorrência de uma mesma atividade, ato este totalmente legal e idôneo.

Hoje, graças a essa reestruturação, a empresa impugnante possui 11 funcionários, enquanto que a Nazatur possui 97 e a OP 32, perfazendo um total de 140 trabalhadores para uma mesma atividade que somava 66 funcionários 05 anos antes.

(...)

Ainda, a contratação dos funcionários através das empresas optantes pelo SIMPLES facilitou a geração de postos de trabalho - fomentando a economia local - e a manutenção das atividades exercidas pela empresa impugnante.

b) identidade de dirigentes/proprietários:

28. Conforme demonstra o relatório fiscal de fls. 51/59, a divisão do capital social em todas as empresas é composta por integrantes do grupo familiar do Sr. Antônio Renor Zappellini Filho e por colaboradores/empregados deste.

29. A sociedade empresária NAZATUR TRANSPORTES LTDA. foi criada, conforme o contrato social de fls. 78/80, pelos Srs. Antonio Renor Zappellini (sócio da TRANSNAZA), Antonio Renor Zappellini Filho (sócio da TRANSNAZA), Douglas Rogério Zappellini (sócio da TRANSNAZA) e Otilia Maria Zappellini.

30. Já a sociedade empresária OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA. foi criada, conforme o contrato social de fls. 93/97, pelas Sras. Patrícia Luciana Soranzo Zappellini e Otilia Maria Zappellini (sócia da NAZATUR no momento da criação da OP).

c) administração efetuada de maneira conjunta:

31. A prova mais contundente de que a Notificada (TRANSNAZA TRANSPORTES LTDA.) e as duas terceirizadas (NAZATUR TRANSPORTES LTDA. e OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA.) são administradas de fato conjuntamente, pelas mesmas pessoas, pode ser obtida pela verificação das atuações do Srs. Luiz Carlos Zappellini e Luiz José de Oliveira Candido.

32. Conforme o relatório fiscal de fls. 51/59 e os documentos de fls. 133/140, o Sr. Luiz Carlos Zappellini responde pela filial da Notificada (TRANSNAZA) sediada na cidade de Montenegro/RS, faz parte do quadro de sócios da empresa NAZATUR e está registrado como empregado da empresa OP desde 01/10/2001.

33. Já o Sr. Luiz José de Oliveira Candido responde, conforme o relatório fiscal de fls. 51/59 e os documentos de fls. 141/149, conjuntamente pelos recursos humanos da Notificada (TRANSNAZA) e das "empresas" NAZATUR e OP.

d) desrespeito explícito ao princípio da entidade / confusão patrimonial:

34. Outra prova contundente de que as "empresas" NAZATUR TRANSPORTES LTDA. e OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA. foram utilizadas pelos proprietários da Notificada (TRANSNAZA) para gozo irregular dos benefícios do SIMPLES, pode ser verificada facilmente pela análise dos documentos de fls. 171/210.

35. Os extratos bancários de fls. 171/184 comprovam que as necessidades financeiras das "empresas" OP e NAZATUR são supridas com transferências bancárias efetuadas pela Notificada (TRANSNAZA).

36. Já as autorizações para abastecimento de combustível passadas pela Notificada (fls. 185/192) a empregados registrados na empresa NAZATUR, conforme os documentos de fls. 193/199, comprovam que os mesmos estão a serviço da primeira (Notificada).

37. Da mesma forma, as multas de trânsito (fls. 200/206) recebidas pela empresa TRANSNAZA por infrações cometidas, conforme os documentos de fls. 207/210, por empregados da empresa NAZATUR, também comprovam que os empregados formalmente vinculados a NAZATUR, estão, na realidade, a serviço da Notificada (TRANSNAZA).

38. Outra prova de que a "empresa" NAZATUR TRANSPORTES LTDA" existe meramente no plano formal é que ela sequer está inscrita como contribuinte do ICMS e ISS (fls. 151/152). Além disso, conforme o documentos de fls. 153-V, a empresa NAZATUR TRANSPORTES LTDA. se declara inativa desde 2001.

**e) EXCLUSIVIDADE:**

39. Conforme o relatório de fls. 51/59, as "empresas" OP e NAZATUR prestam serviços exclusivamente para a Notificada (TRANSNAZA) e para outra empresa da família Zappellini, a Empresa de Derivados de Petróleo Lages Ltda., localizada no mesmo endereço da TRANSNAZA:

*As receitas da empresa OP Processamento, são simuladas com a emissão de notas fiscais de serviços contra a empresa Transnaza e a Empresa de Derivado de Petróleo Lages Ltda. (fls. 154 a 162).*

*A empresa de Derivado de Petróleo Lages Ltda. esta localizada no mesmo endereço da TRANSNAZA e o seu quadro de sócios a partir de 2003 e composto pelos irmãos Otília Maria Zappellini e Sandro Eduardo Zappellini, conforme os documentos de (fls. 163 a 166) gerados no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal.*

40. A própria Notificada, em sua defesa de fls. 227/248, admite essa exclusividade:

*Ocorre que, além de ser indevido o recolhimento das contribuições como pretende o INSS através do presente lançamento - eis que não cometeu nenhum ato ilícito – tal imposição acarretaria a imediata quebra da empresa Transnaza Transportes, e, por consequência, acarretaria o desemprego dos 11 funcionários por ela contratados, bem como dos 129 trabalhadores contratados pela Nazatur e pela OP, eis que ambas as empresas prestam serviços quase que exclusivamente para a empresa impugnante.*

**f) relação massa salarial x faturamento insustentável**

41. Outra prova contundente de que as "empresas" OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA. e NAZATUR TRANSPORTES LTDA. estão sendo utilizadas pela Notificada para usufruir irregularmente dos benefícios do SIMPLES, é a insustentável relação das suas massas salariais com os seus faturamentos, verificada no período de 2003 a 2005:

EXERCÍCIO	NAZATUR		OP – PROCESSAMENTO	
	FOLHA	FATURAMENTO	FOLHA	FATURAMENTO
2003	R\$ 475.990,00	R\$ 0,00	R\$ 378.630,00	R\$ 424.000,00
2004	R\$ 747.729,00	R\$ 0,00	R\$ 399.784,00	R\$ 452.000,00
2005	R\$ 958.721,00	R\$ 0,00	R\$ 420.700,00	R\$ 581.211,00

42. A "empresa" NAZATUR TRANSPORTES LTDA. mesmo sem apresentar nenhum faturamento no período de 2003 a 2005, conforme informação prestada pela Receita Federal (fls. 153 e 153-V), apresentou massa salarial anual, de acordo com suas folhas de pagamento, superior a R\$ 450.000,00.

43. Já a OP - PROCESSAMENTO E MANUTENÇÃO LTDA. apresentou nos anos de 2003, 2004 e 2005, uma relação inverossímil entre massa salarial e faturamento, sempre acima de 70%.

#### **Primazia da realidade**

44. Além de demonstrar a existência meramente formal das "empresas" NAZATUR e OP, o que por si só já comprova o vínculo real existente entre os trabalhadores destas com a Notificada (TRANSNAZA), o relatório fiscal de fls. 51/59 explícita, com base no princípio da primazia da realidade, esse vínculo existente entre os trabalhadores das "empresas" citadas com a Notificada.

45. Todos os requisitos do vínculo empregatício são constatados na relação entre a Notificada (TRANSNAZA) e os trabalhadores formalmente registrados nas pessoas jurídicas NAZATUR e OP:

#### **a) Pessoalidade**

46. Os empregados formalmente vinculados a NAZATUR e a OP não podem apresentar substitutos para desempenharem suas tarefas. Quer dizer, seu vínculo real com a Notificada (TRANSNAZA) assim como o formal é *intuitu personae*.

47. Esses trabalhadores desenvolvem atividades que já eram executadas anteriormente de maneira direta pela Notificada (TRANSNAZA), nas mesmas instalações físicas, utilizando os mesmo equipamentos, veículos e máquinas.

48. Grande parte dos empregados formalmente vinculados as "empresas" NAZATUR e OP, são provenientes da Notificada (TRANSNAZA).

#### **b) Não eventualidade**

49. Os serviços prestados pelos empregados "formalmente" vinculados a NAZATUR e a OP não são de natureza eventual eis que visam atender necessidades permanentes da Notificada. Essas "terceirizadas" (NAZATUR e OP) prestam serviços exclusivamente para a Notificada (TRANSNAZA) e outras empresas da família Zappellini.

#### **c) Subordinação**

50. A própria natureza dos serviços e as condições em que são prestados não permitem garantir ao trabalhador a autonomia que afastaria o vínculo de subordinação com a Notificada. Os empregados das "empresas terceirizadas" estão subordinados diretamente ou por meio de familiares/colaboradores, aos proprietários da Notificada. Fica evidente que as "terceirizadas" tem sua existência justificada apenas na ânsia da Notificada deixar de recolher contribuições devidas à Seguridade Social

#### **d) Onerosidade**

51. Ocorre com o correspondente pagamento dos salários. A existência meramente formal das "empresas terceirizadas" não tem o condão de garantir a inexistência de vínculo empregatício com a Notificada.

52. Os extratos bancários de fls. 171/184 comprovam que as necessidades financeiras das "empresas" OP e NAZATUR são supridas com transferências bancárias efetuadas pela Notificada (TRANSNAZA). Destarte, quem efetivamente paga os salários dos empregados formalmente vinculados as "empresas" OP e NAZATUR, é a Notificada.

53. Pelo exposto, conclui-se que a sociedade empresária TRANSNAZA TRANSPORTES LTDA, visando gozar indevidamente dos benefícios do SIMPLES, terceirizou irregularmente, por meio de "empresas" interpostas, a maior parte de sua mão-de-obra.

54. Agindo assim, a Notificada (TRANSNAZA) desrespeitou frontalmente o Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho, que preceitua:

*Nº 331 Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000*

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

*II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).*

*III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoa/idade e a subordinação direta.*

*IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).*

55. A própria Notificada, em sua defesa de fls. 227/248, deixa transparecer que os empregados formalmente vinculados as "empresas" NAZATUR e OP, na realidade são seus empregados:

*A impugnante não realizou nenhum ato ilícito e, em contrapartida, conseguiu manter-se ativa no mercado, passando de 66 postos de trabalho - quantidade que possuía no ano de 2000 - para um total de 140 postos de trabalho em 2005.*

(...)

*Todavia, com a reestruturação ocorrida, terceirizando-se serviços, possibilitou-se não só a manutenção de 66 pessoas trabalhando, como, também, a criação de mais 74 postos de trabalho em razão da atividade de transporte realizada pela impugnante, totalizando 140 trabalhadores.*

56. Considerando tal irregularidade, não restou outra opção aos Auditores-Fiscais notificantes, a não ser descaracterizar a relação formal existente e considerar, para efeitos de lançamento tributário, a relação real entre a Notificada (TRANSNAZA) e os trabalhadores registrados nas "empresas" NAZATUR e OP.

57. Tal procedimento encontra-se amparado no §2º, do artigo 229, do Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999) e no inciso VII, do artigo 149, do Código Tributário Nacional:

Art. 229. (...)

§ 2º-Se o Auditor-Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art.

9\*, *deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.* (Redação dada pelo Decreto n.º 3.265, de 29.11.99) (...)

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

(...)

*VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; (...)*

58. Os Auditores-Fiscais responsáveis pela fiscalização de contribuições previdenciárias, ao contrário do que alega a Notificada, têm competência para reconhecer relação de emprego para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento de contribuições previdenciárias devidas no tocante a trabalhador que presta serviços à empresa.

59. Admitir-se o contrário seria esvaziar inteiramente a obrigatoriedade e eficácia das normas previdenciárias e de filiação dos segurados, deixando a questão ao arbítrio, interesses e conveniências das empresas e dos trabalhadores.

60. Esse é o entendimento pacífico dos tribunais:

*RECURSO ESPECIAL - FISCALIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA (PREVIDÊNCIA - ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS - PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO - RECURSO PROVIDO. (...)*

*- O IAPAS ou o INSS ( art. 33 da Lei n. 8.212), ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. (...)*

*- Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial.*

(Resp 515821/RJ; Recurso Especial 2003/0027212-8. Relator Min. Franciulli Netto. STJ. 2ª Turma. DJ 25.04.2005. p. 278.)

[...]

61. A constatação pelos Auditores-Fiscais de que determinados trabalhadores são empregados, não constitui invasão das competências da Justiça do Trabalho. Mesmo porque a competência da Justiça do Trabalho consiste no julgamento de controvérsias entre empregados e empregadores decorrentes da relação de emprego, o que não se confunde com ato de fiscalização da Previdência Social. É aplicável o princípio da primazia da realidade, que significa que os fatos relativos ao contrato de trabalho devem prevalecer em relação à aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer.

62. *"É claro que o INSS, para autuar uma empresa, não precisa de uma decisão prévia da Justiça do Trabalho sobre a existência ou não de vínculo empregatício. Não se pode confundir competência do Instituto para autuar uma empresa com o poder da Justiça do Trabalho de decidir sobre vínculo empregatício. A competência da Justiça do Trabalho não exclui a do Instituto de exercer suas funções de fiscalização sobre o cumprimento ou não das normas de proteção ao Trabalho, inclusive o direito à previdência social."* (trecho do voto emitido pelo Relator

Min. Garcia Vieira no julgamento do REsp 236279/RJ - Recurso Especial1999/0098105-7 - na 1ª Turma do STJ - DJ 20.03.2000. p. 48 ).

63. É lícito à Previdência Social pesquisar a relação de trabalho para encontrar, na sua verdadeira configuração, a relação de emprego e cobrar a contribuição legalmente devida, pois a cogência das normas de ordem pública impede que se adote regime jurídico apenas formalmente, para frustrar os objetivos nelas perseguidos, quando a prática da relação jurídica de direito material indica tratar-se de relação de emprego.

64. Pacificado também é o entendimento no sentido de que a contratação irregular de trabalhadores, por empresa interposta, implica na formação de vínculo de emprego entre o contratado e a empresa que adota tal procedimento e não com a empresa interposta.

65. Esse é entendimento pacífico do Conselho de Recursos da Previdência Social:

*PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Constatado pela fiscalização do INSS que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o FISCO, correto o enquadramento dos empregados terceirizados como segurados empregados da empresa contratante; (...)*

*RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

(4ª CAJ. NFLD DEBCAD N° 35.472.425-8. Acórdão n° 239/2005. Relator: Rogério de Lellis Pinto. Julgamento em 23/02/05. Resultado do julgamento: RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE.)

[...]

#### **Simples**

71. Incabível a apreciação do pleito para que sejam abatidos os valores recolhidos para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte - SIMPLES pelas "empresas" NAZATUR e OP, pois competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES, nos termos do artigo 17 da Lei n° 9.317/1996.

72. As "empresas" NAZATUR e OP, caso entendam que devam ser restituídas de valores pagos a maior ao SIMPLES, devem encaminhar requerimento diretamente à Receita Federal.

#### **INCRA**

73. A cobrança de contribuição para o INCRA, na presente notificação, encontra-se amparada pelo ordenamento jurídico, conforme demonstra o relatório de Fundamentos Legais do Débito de fls. 44/47.

74. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em diversas oportunidades, a exiguidade dessa contribuição em relação as empresas urbanas.

75. Apenas para ilustrar, transcrevemos abaixo, decisões prolatadas pelo Ministro Néri da Silveira nos autos do RE-263208/SP (publicada no DJ de 10.05.2000, pág. 038) e pelo Ministro Sydney Sanches nos autos do RE-296465/SP (publicado no DJ em 05.11.2001, pág. 037):

[...]

*PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXAÇÃO.*

*- Nenhum óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL - INCRA, inclusive o adicional de 0,2%, eis que a contribuição social cobrada ao empregador financia a cobertura dos riscos aos quais esta sujeita toda a coletividade de trabalhadores e não apenas seus empregados.*

[...]

(Destaques no original)

### **Conclusão**

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas no recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz