

Brasília, 24.03.89

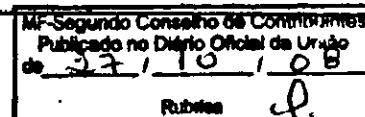
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siope 751683

CC02/C06
Fls. 154



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35582.002129/2007-18
Recurso nº	144.533 Voluntário
Matéria	CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO
Acórdão nº	206-00.667
Sessão de	09 de abril de 2008.
Recorrente	CONTRASTE ENGENHARIA E AUTOMAÇÃO LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD.
TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO.
DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO EMPREGADO.

I – A fiscalização da SRP tem poderes para declarar a existência de pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, devendo apenas ter a cautela de demonstrar de forma inequívoca a existência dos seus elementos peculiares.

II – Exposta à situação fática, e verificado que há a presença de vínculo empregatício em suposta prestação por pessoa jurídica, correto é o lançamento de ofício.

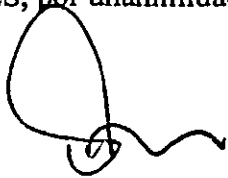
III – A legalidade formal na constituição das empresas contratadas pela Notificada, não se sobrepõe à ilegalidade na prestação dos serviços propriamente ditos, que como visto mascaravam a presença dos elementos da relação de labor.

IV - A liberdade constitucional de contratar, não permite a adoção de meios evasivos, objetivando a fuga da tributação imposta a todos.

Recurso Voluntário Negado. *[Assinatura]*

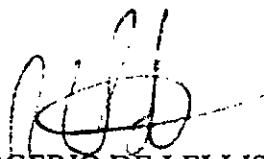
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Brasília, 24.03.08

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. SIAPE 751683

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela empresa **CONTRASTE ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA**, contra Decisão Notificação exarada pela Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro, a qual julgou procedente a presente NFLD, no valor originário de R\$ 144.319,90 (cento e quarenta e quatro mil trezentos e dezenove reais e noventa centavos), lavrada, segundo o REFISC de fls. 36 e s., em decorrência da caracterização de vínculo de emprego entre a Notificada e supostas empresas contratadas por ela, que na verdade maquiavam uma realidade diversa.

A empresa alega em seu recurso que a autoridade fiscal não teria competência para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas contratadas, devendo a matéria ser a levada a apreciação do Judiciário, não sendo o caso de aplicação do parágrafo único do art 116 do CTN, que careceria de regulamentação.

Cita trechos de doutrina referente à descaracterização da personalidade jurídica e a possibilidade de se planejar para uma melhor racionalização de sua atividade.

Afirma que no caso em tela não restou caracterizado a dita relação empregatícia, não estando presentes seus requisitos peculiares, e ainda que as empresas por ela contratadas, foram legalmente constituídas, e os serviços prestados estariam em perfeita consonância com a legislação civil que o regula, trazendo trechos da doutrina para embasar sua tese.

Questiona o pagamento a título de incentivo de vendas, que a seu ver em nada influencia na almejada caracterização, e aventa a liberdade constitucional de contratar bem como a presunção relativa dos atos tomados pela administração pública, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Recurso tempestivo, e considerando presentes todos os demais requisitos para sua admissibilidade, vamos á análise do que nos traz os autos.

Inicialmente, a análise do procedimento fiscal em baila nos mostra que o lançamento engloba contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações auferidas por segurados empregados supostamente contratados por intermédio de pessoas jurídicas formalizadas para prestar serviços, mas que, na verdade, detinham vínculo empregatício com o Contribuinte.

A Notificada questiona em sua peça recursal, justamente a legalidade ou competência da fiscalização da SRP em declarar a existência de vínculo empregatício em relação a empregados e sócios de empresas legalmente instituídas, o que, a seu ver, seria reservado apenas a Justiça do Trabalho. No entanto, falta-lhe razão aqui.

Em verdade, não se pode negar que no desenrolar de sua atividade, o agente público a serviço do Fisco Previdenciário não está, por efeito do princípio da primazia da realidade, necessariamente vinculado aos elementos formais apurados no contribuinte, sendo-lhe mais do que faculdade, mas um dever aquilatar a verdade material, levantando e descortinando vícios e fraudes, procedendo com o enquadramento de situações fáticas à moldura legal, sempre que assim lhe restar convicto, ainda que abstraindo-se do eventual tratamento conferido pelo contribuinte aquela relação, e independente de provocação Judicial.

Nada há que se discutir que essa atuação não representa violação a competência jurisdicional, na medida em que a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal para impor "sanções" sobre os atos ilícitos e viciados verificados no contribuinte, permitindo a aplicação da norma tributária material (arts. 142 e 149, IV do CTN), ainda que alheia à formalidade da situação encontrada. Portanto, é certo que a autoridade do Fisco-Previdenciário, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, e para tanto, está perfeitamente autorizada a desconsiderar atos, negócios e personalidade jurídica onde se apresentam manobras e condutas demonstradamente ilegais, com intuítos inequivocamente evasivos.

A questão pertinente ao parágrafo único do art. 116 do CTN, seria relevante para a validade da presente atuação caso a fiscalização tivesse adotado tal dispositivo legal como fundamento de sua atuação. Contudo, em nenhum momento do REFISC há a invocação do referido comando do *Códex* para a atuação levada a efeito, que de fato exige regulamentação específica para sua adoção. Como acima se decide, a fiscalização tem poderes para declarar vínculos empregatícios já que outros dispositivos do CTN assim autorizam.

Nesse diapasão, insta mencionar que ao considerar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, a fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, não está a invadir a competência outorgada à Justiça do Trabalho, na medida em que sua ação não está voltada para fins relacionados ao direito trabalhista, ma sim

ao cumprimento fiel e irrestrito da legislação previdenciária, e encontra respaldo legal no § 2º do artigo 229 do Dec. N.º 3.048/99, que assim giza:

"Art. 229: (omissis).

§2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto n.º 3.265, de 29/11/99)"

Com efeito, como bem narra o relatório fiscal, constatou-se durante os procedimentos de fiscalização que a empresa não reconhecia vínculo empregatício de pessoas que trabalham como seus empregados. Contudo, demonstrado está nos autos pela douta autoridade lançadora que os segurados considerados no lançamento, de fato, preenchiam os requisitos da relação laboral.

Destaca-se que a caracterização dos empregados acha-se muito bem explicitada nos autos do procedimento fiscal, demonstrando de forma límpida que os segurados envolvidos desenvolviam suas atividades com a presença de todos os elementos da relação de labor. Veja que autoridade fiscal teve a cautela de miudamente expor a situação fática encontrada no Contribuinte, contrastando-a com os requisitos do vínculo empregatício, expondo a personalidade com que o serviço era prestado, a exclusividade e habitualidade com que eram fornecidos a empresa, e ainda a subordinação e onerosidade que envolvia a relação encontrada.

Nesse passo, me parece que o entendimento adotado pelo AFPS se mostra coerente, correto e irretocável, na medida em que a situação fática apurada acenava para uma realidade oposta a que alega o contribuinte.

É oportuno enfaticamente lembrar que o Recorrente podendo, não trouxe ao caderno processual qualquer elemento que comprovasse suas alegações, ou que demonstrasse o alegado entendimento equivocado da douta autoridade lançadora, o que, somado ao cuidadoso lançamento, corrobora o acerto da fiscalização ao considerar a existência de vínculo empregatício neste caso em concreto. Sua insurreição situa-se apenas em questionar as afirmações e achados da fiscalização, esquecendo-se que elas de presunção de legitimidade e veracidade, ainda que reconhecidamente relativa.

Com efeito, a legalidade formal na constituição das empresas contratadas pela Notificada, não se sobrepõe a ilegalidade na prestação dos serviços propriamente ditos, que como visto mascaravam a presença dos elementos da relação de labor. Vale por assim dizer, não é a observância da formalidade na constituição de uma empresa, que vai qualificar a situação jurídica nos serviços que essa esta coloca no mercado, mormente quando se verifica que a sua realidade é totalmente diversa da que sustenta, ou seja, de nada adianta uma existência formal regular, se a empresa apenas encobre um vínculo de emprego numa suposta prestação de serviços.

O contribuinte tem efetivamente, a teor do texto Constitucional que entre nós vigora, a liberdade em contratar pessoas jurídicas para prestar os serviços que lhe forem necessários, ainda que isso represente uma minoração no seu custo fiscal. Mas não tem, a pretexto de fazer uso do seu direito, a mesma liberdade quando seu objetivo ou o resultado

Processo n.º 35582.002129/2007-18
Acórdão n.º 206-00.667

2.ª CC/ME - 2.ª Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24.03.09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mair. Supl. 33

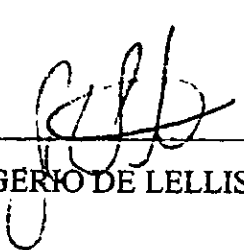
CC02/C06
Fls. 159

prático da sua contratação, resultar em atos viciados na sua essência, mascarando uma realidade diversa da formalmente narrada, portanto, a liberdade constitucional de contratar, não permite a adoção de meios evasivos, objetivando a fuga da tributação imposta a todos.

Assim, os argumentos trazidos à baila pelo Contribuinte são insuficientes para demonstrar que a fiscalização teria se equivocado ao desconsiderar o pacto encontrado, não obtendo êxito em demonstrar que os segurados abrangidos nesta NFLD não seriam, de fato, seus empregados. Portanto correto o lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO