



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

**Processo nº** 35856.002549/2006-56  
**Recurso nº** 147.958 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-00.673 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de março de 2010  
**Matéria** CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO  
**Recorrente** VENTISOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/01/2006

DECADÊNCIA. I - 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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NFLD. SESC. SENAC. SENAR. INCRA. MULTA. TAXA SELIC. ARGUMENTAÇÃO VOLTADA PARA LEGALIDADE OU CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO

I - São devidas as contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC, sebrae, Salário-Educação, assim como sobre os valores não recolhidos incidem juros e TAXA SELIC conforme a legislação em vigor; V - Não cabe aos Órgãos Julgadores dos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

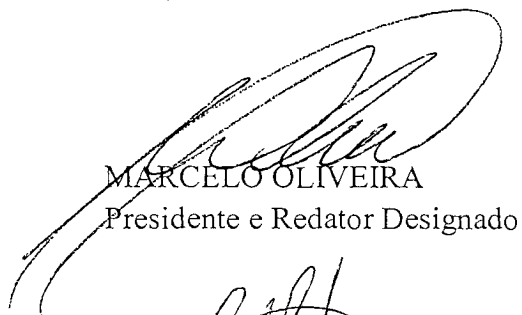
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NFLD. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO EMPREGADO.

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 PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento, devido à decadência, as contribuições apuradas nas competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto do Redator designado. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra do § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais preliminares, conforme o voto do Relator; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Redator designado: Marcelo Oliveira.



MARCELO OLIVEIRA  
Presidente e Redator Designado



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa VENTISOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra decisão-notificação de fls. retro, exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 1.366.374,53 (um milhão trezentos e sessenta e seis reais e trezentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos).

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 48 e s., a notificada fora excluída do SIMPLES em 01/01/1999, em razão do seu faturamento ter extrapolado o limite legal, e em maio daquele mesmo ano foi criada uma outra empresa (DECASTRO), optante do SIMPLES, que funcionaria no mesmo endereço da notificada, com sócios que eram seus ex-empregados. Essa nova empresa teria centralizado a contratação de novos empregados, além de ter absorvido grande parte dos empregados da VENTISOL. Consta também que a partir de junho de 2002 uma sócia da VENTISOL passou a fazer parte do quadro societário da DECASTRO.

Em 23/04/04 a Ventisol passou a funcionar num único endereço, e foi constituída uma nova empresa de nome Ventisol do Nordeste Indústria e Comércio Ltda, cujo sócio é empregado da Notificada. Constatou-se ainda que na sede da empresa Ventisol trabalham empregados da outra empresa, inclusive utilizando-se de seus maquinários.

Afirma ainda que ficou constatada a prática de transferência irregular de empregados para empresas de “fachada” e optante do SIMPLES, com inserção de interpostas pessoas (empregados), nos quadros societários dessas empresas, visando unicamente desonerar-se do recolhimento das contribuições previdenciária sobre a folha de salários.

Em seu recurso a empresa alega que sofreu diversas fiscalizações do Ministério do Trabalho e do próprio Ministério Público do Trabalho, que em nenhum momento questionaram os procedimentos adotados pelas empresas envolvidas na presente NFLD, sempre reconhecendo a existência distinta de ambas, e ainda que a própria Prefeitura do Município e a Secretaria de Fazenda do Estado reconheceram a lisura de seus procedimentos.

Alega que quando a autoridade fiscal não reconhece os recolhimentos da empresa DECASTRO, na verdade estaria excluindo-a do sistema de tributação simplificada, extrapolando suas funções, conforme teria, inclusive, decido o TRF 4.

Sustenta que a NFLD seria nula uma vez que não teria acostado aos autos, todos os segurados considerados empregados da Notificada, conforme exigiria o art. 660, XI da IN 03/2005, e ainda que deveria haver o aproveitamento de todos os recolhimentos da Decastro, o que não fora feito pela fiscalização.

Coloca que é empresa totalmente distinta da Decastro, sendo que suas atividades seriam voltadas para montagem e comercialização de ventiladores e exaustores industriais. Na sua base de atuação, nos moldes de qualquer indústria moderna, adquire produtos como bobinas, motores, controles de ventiladores e outros, e também prestação de serviços, como é com a Decastro, que na verdade seria apenas mais uma de suas fornecedoras, e não apenas a única tomadora de seus serviços.

Sugere que a localização no mesmo terreno de ambas as empresas, se deu por questões de racionalização dos serviços, mas mesmo assim suas entradas são distintas, e conforme o MT são contíguas e independentes.

Assegura que o próprio SESI realizou auditoria nos ambientes de trabalho de ambas as empresas, o que somado a outras fiscalizações, comprovam a existência distinta de ambas as empresas. Diz que o argumento levantado pela fiscalização, quanto à afirmação da Decastro em ação trabalhista, de que o maquinário utilizado nos serviços prestados pelo reclamante seria de propriedade da Ventisol, não faz prova definitiva que seja isso verdade.

Alega que o fato do sócio da Notificada ter presidido reunião da CIPA da DECASTRO, não o torna seu proprietário, mas apenas evidencia a sua preocupação com seus parceiros, afirmando ainda que teria presidido pela impossibilidade do sócio da Decastro estar ali presente naquela data.

Reclama que o débito teria sido extinto pela decadência, e questiona a constitucionalidade e ou legalidade das normas que amparam as exigências relativas ao Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, assim como a contribuição destinada ao SAT, assim como a multa de mora e a incidência da taxa SELIC, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Apresentadas contra-razões pela extinta SRP, me vieram os autos em distribuição.

É o necessário ao julgamento.

É o relatório. 



## Voto Vencido

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Embora o primeiro argumento da Recorrente não seja de natureza preliminar, seu recurso traz a alegação de nulidade do lançamento, que a nosso ver deve ser analisado antes das questões meritórias.

Nesse sentido, alega o contribuinte que a presente NFLD seria nula tendo em vista que não teria sido declinado os segurados caracterizados como seus empregados, como exigiria o art. 660 da IN 03/05, onde, contudo, não lhe confiro razão.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais.

No que tange especificamente a questão relacionada ao relatório de vínculos, que segundo o contribuinte não observaria as exigências da citada IN 03, o que temos na verdade é o inverso, já que o dito relatório à finalidade exclusiva de trazer a administração tributação à indicação das pessoas que porventura possa lhe interessar, que necessariamente não serão todos os envolvidos no lançamento.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade por vício formal.

Na seqüência o contribuinte afirma que o presente crédito fiscal teria sido alcançado pela decadência, tendo em vista o transcurso do quinquídio legal fixado no CTN, onde parcialmente lhe confiro razão.

É sabido que a questão do prazo decadencial das contribuições sociais foi objeto de constantes e ácidas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Analisando a matéria, o E. STJ, por meio de seu plenário, fixou seu entendimento, em decisão unânime, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, determinando a prevalência do prazo quinquenal previsto no CTN. 

Na esteira do entendimento exarado pelo STJ, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, e também de forma unânime, reconheceu o mesmo vício de constitucionalidade que pairava sobre as diretrizes insertas no art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendendo que os prazos decadenciais das contribuições sociais, onde se incluem as previdenciárias, devem respeitar os limites temporais do CTN, norma geral a quem a Constituição atribui a prerrogativa de tratar o tema.

Eliminando as divergências interpretativas que pudessem impedir a aplicação prática dos prazos decadenciais fixados na norma Codificada em relação às contribuições previdenciárias, o STF acabou por editar a súmula vinculante nº 8, impondo a sua observância pelas demais instâncias judiciais e administrativas. A referida súmula restou vazada nos seguintes termos:

*“SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.*

Assim é que, hoje, resta inequívoca que a decadência das contribuições previdenciárias, encontram-se reguladas pelas normas e prazos fixados pelo Código Tributário Nacional, não devendo, portanto, qualquer observância às inconstitucionais previsões do art 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Se se encontra resolvida à aplicação do CTN no que tange a decadência das contribuições previdenciárias, o mesmo não se pode dizer em relação a qual regra deve ser aplicada, ou seja, em todas as situações a do § 4º do art 150, cuja contagem (para fins de homologação) se dá a partir da ocorrência do fato gerador, ou se o art. 173, I, que diz que o referido cálculo se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte aquele em que o débito poderia ser constituído.

Em verdade, as contribuições previdenciárias são inegavelmente tributos sujeitos a homologação por parte do Fisco, na medida em que a legislação previdenciária confere ao próprio contribuinte o dever de antecipar o recolhimento dos valores que lhe são reputados, justamente a situação definida no *caput* do art 150 do CTN.

Vale mencionar que mesmo em se tratando de tributos ditos homologáveis, parte da doutrina vem reconhecendo, na esteira da jurisprudência do próprio STJ (Resp 757922/SC), que a regra prevista no § 4º do art 150 do CTN, somente se aplicaria naquelas situações onde o contribuinte efetivamente tenha efetuado algum recolhimento, sobre o qual caberia então ao Fisco pronunciar-se em 05 anos, sob pena de, transcorrido esse prazo, não mais poder constituir o débito remanescente.

Para os defensores dessa tese, portanto, a contagem do prazo para que a Fazenda Pública efetue a referida homologação a partir da ocorrência do fato gerador, somente ocorre naquelas hipóteses em que o contribuinte tenha efetuado algum recolhimento. Do contrário, não havendo antecipação alguma por parte do contribuinte, não haveriam valores a serem homologados, e por consequência, incidindo a partir de então regra geral de decadência fixada no art. 173 do *Códex*.

Não obstante esse raciocínio, filio-me aqueles que acreditam que o fator preponderante para a aplicação da regra contida no mensurado § 4º do art. 150, diz respeito ao próprio regime jurídico do tributo, de forma que o fato da legislação conferir o dever de antecipação do recolhimento do tributo ao contribuinte, sem qualquer prévia verificação do

Fisco, nos é suficiente para a incidência do mencionado dispositivo legal, sendo, em verdade, regra a regular a situação telada.

Desta feita, temos que a nosso ver, e na linha do que diz o abalizado professor Alberto Xavier, in Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro, 3ª Ed. Pág. 100, “o que é relevante, pois, é saber se, em face da legislação, o contribuinte tem ou não o dever de antecipar o pagamento,” (...) “a linha divisória que separa o art. 150 § 4º do 173 do CTN está, pois, no regime jurídico do tributo (...)”.

Sendo assim, e aplicando-se a regra do art. 150 § 4º, nos termos anteriormente expostos, tendo o lançamento sido levado ao conhecimento do contribuinte em 29/03/2006 (fls. 01), entendo que as contribuições até a competência de 02/2001 são inexigíveis, posto estarem decadentes.

O Recorrente segue na sua insurreição sustentando que não lhe poderiam ser exigidas as contribuições destinadas ao Salário-Educação, SESI, SEBRAE, SENAC, INCRA, assim como a multa de mora e a atualização mediante aplicação da taxa SELIC.

Pela análise circunstanciada das razões de recorrer do contribuinte, nota-se que todo o seu arrazoado, neste ponto, está voltado para questionar a legalidade ou constitucionalidade das contribuições que compõe a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD. Nesse sentido, é de se reconhecer que a este julgador, e nem mesmo a este Colegiado, é facultado adentrar ao mérito de validade da norma jurídica em vigor, devendo aplicá-la mesmo que a tome por ilegal ou inconstitucional.

Para eu não paire sobre tal assertiva, vale trazer a colação o art.62 do RI do CARF que assim giza:

*Artigo 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.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Por outro, a súmula nº 2 do CARF, também assim prevê:

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

Desta forma é que, estando as contribuições cuja constitucionalidade ou legalidade o Recorrente questiona, prevista em Lei vigente, como de fato estão, não cabe a este Colegiado adentrar ao mérito de sua exigência, devendo considerar exigíveis em todos os seus termos.

No mérito, a pretensão aqui aduzida diz respeito à existência ou não de um processo de terceirização simulado, com a criação de uma empresa com a finalidade de centralizar a maior parte dos segurados empregados de um mesmo empreendimento industrial, visando que esta efetue o recolhimento dos tributos federais pelo sistema simplificado, deixando-se assim de recolher a cota patronal das contribuições previdenciárias.

Convém afirmarmos de início que o fenômeno da incidência do tributo efetivamente não nasce da vontade da fiscalização ou do contribuinte, ou ainda da nomenclatura que se dê à relação supostamente firmada. Somente a ocorrência do fato descrito na norma tributária material, é justificadora do nascimento da obrigação de pagar o tributo, e a sua existência ou não, deve ser apurada através dos elementos descritos na legislação específica, e, se for o caso, demonstrados e comprovados nos autos de um lançamento fiscal.

Apurar se um fato corresponde à hipótese de incidência (descrição legal) é uma das tarefas da fiscalização, que no desenrolar de sua atividade, não está necessariamente vinculada 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 à 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 vislumbra manobras e condutas demonstradamente ilegais, com intuítos inequivocamente evasivos.

Insta mencionar ainda que ao considerar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, a fiscalização da Receita Federal do Brasil, 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, mas sim ao cumprimento fiel e irrestrito da legislação previdenciária, e encontra respaldo legal no § 2º do artigo 229 do Dec. Nº 3.048/99, que assim giza:

*“Art. 229: (omissis)*

*§ 1º Os Auditores Fiscais da Previdência Social terão livre acesso a todas as dependências ou estabelecimentos da empresa, com vistas à verificação física dos segurados em serviço, para confronto com os registros e documentos da empresa, podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e demais documentos necessários ao perfeito desempenho de suas funções, caracterizando-se como embaraço a fiscalização qualquer dificuldade oposta à consecução do objetivo.”*

Não obstante ser a fiscalização detentora da prerrogativa de caracterizar a existência de vínculo de emprego em situações que formalmente se apresenta diversa, deve-se ter a cautela de reconhecer que somente poder-se-á valer de tal expediente quando lograr comprovar a presença dos seus elementos próprios.

Segundo a pormenorizada narrativa dos fatos averiguados em ação fiscal e lançados no relatório de fls. retro, a empresa Decastro teria existência meramente formal, que a pretexto de usufruir do sistema simplificado de recolhimento dos tributos federais, teria sido criada com o único intuito de absorver a maior parte dos segurados empregados da empresa Notificada, funcionando ambas no mesmo endereço, e sobre o mesmo domínio econômico.

A Recorrente por sua vez, contesta de forma veemente os indícios apontados pela fiscalização, que a seu ver não conduziria a existência de qualquer ato simulado, como aliás, teria sido atestado por outros Órgão Públicos Federais, Estaduais e Municipais.

Inicialmente convém reconhecer que o processo de terceirização, como um meio de planejamento empresarial, tem se difundido entre empresas nacionais e estrangeiras, que tem visto nele um modelo eficaz de maximizar e racionalizar sua forma de atuação, gerando de um lado a diminuição de custos, e de outro o aumento do lucro. Em verdade, quando calcada em elementos lícitos; sem manipulações ou subterfúgios; quando amparada em razões não apenas fiscais e sem a intervenção econômica de uma empresa na outra, é legítima a re-adequação das atividades empresariais, seja por meio de transferência de alguns serviços a empresas “parceiras”, seja pela aquisição de “bens” prontos, ou outra forma qualquer.

No entanto, não há essa mesma legitimidade no processo de terceirização nascido e mantido por uma situação apenas aparente ou formal, que não se sustenta quando contrastada com a realidade fática que realmente está sendo praticada, e que uma vez apurada, traz a tona uma seqüência de atos nitidamente voltados para esconder ou mascarar aquilo que efetivamente se passa, demonstrando assim que a situação abstrata efetivamente não corresponde ao modelo encontrado no mundo real, o que, creio, ocorre no caso em apreço.

Sem embargos, é de destacar que os indícios apontados pelo autor do lançamento, para justificar a existência meramente simulada da empresa Decastro, são em sua grande parte suficientemente robustos, precisos e indicativos da verdade que se tentava esconder, e muito bem comprovados pela vasta documentação carreada às autos.

Dos elementos trazidos à tona no detalhado relatório fiscal, por considerar alguns mais contundentes que outros, preendo-me naqueles que me parecem mais graves e consistentes, e os quais o Contribuinte não logrou êxito em afastar.

Do que foi dito nos autos, o que mais nos chama atenção é a influência administrativa e econômica da Notificada para com sua suposta parceira: a empresa DECASTRO. Essa influência ressoa nítida quando a fiscalização constatou que o sócio administrador da Notificada era detentor de poderes de representação da dita “parceira” perante bancos, podendo, inclusive movimentar sua conta bancária.

De outro lado, segundo se apurou, as transferências de valores entre contas bancárias de ambas as empresas eram realizadas de forma centralizada por uma mesma funcionária, o que a par da alegação de fuga da tributação da CPMF, demonstra sim que não existia separação sequer no controle financeiro e bancário de cada uma daquelas empresas, sendo ambas controladas, num único interesse. ✓

Por certo que a justificativa dada pela Recorrente, para a forma com que se davam essas transações bancárias, apenas demonstra a impossibilidade econômica da Decastro de existir factualmente, e se bem pensadas, nos trazem a certeza de que os pagamentos relativos à aquisição das ditas matérias primas, eram feitos por quem realmente as adquiriam e industrializavam, ou seja, a Notificada.

Da mesma forma, conforme as alterações contratuais trazidas ao caderno procedimental, uma das sócias da Notificada, a partir de 25/06/02, passou a integrar o quadro societário da Decastro, sendo detentora de 51% do capital integralizado daquela empresa, o que, estatutariamente, lhe conferia maioria absoluta para as tomadas de qualquer decisão da empresa.

Importante ressaltar o fato de que não somente a “criação” da empresa Decastro nos parece ter se dado em razão do aporte financeiro lhe concedido pela Notificada, mas também a sua própria manutenção e “existência” dependem constantemente dos adiantamentos que lhe são concedidos por ela, conforme fazem prova os autos, o que mais uma vez denota a séria dependência econômica da Decastro para com a Ventisol.

Interessante e digno de nota são os documentos juntados pela Recorrente dando conta de que teriam, ambas as empresas, e em diversas oportunidades, sido fiscalizadas pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho. Interessante sim, mas não tão convincente a ponto de desconstituir todos os outros elementos trazidos ao autos, até porque nenhuma das fiscalizações citadas pelo Contribuinte, tiveram como foco o processo terceirização que ali fora implementado, como, aliás, já tive a oportunidade de me deter em outras oportunidades.

Dessa forma, sopesados todas os fatos e provas trazidos pela fiscalização, contrastados por aqueles argüidos pelo nobre defensor da Recorrente, me parece realmente que a empresa Decastro não tinha sequer condições econômicas e administrativas de existir, sendo apenas um meio de alocação de empregados da Notificada, visando afastar a tributação da massa salarial da folha de pagamento para o sistema simplificado, de forma que correto se encontra o lançamento.

Não se pode olvidar ainda que 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 uma realidade totalmente diversa. Com efeito, 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 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.

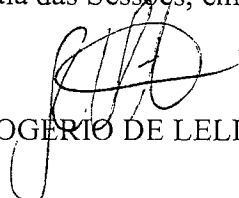
Assim, os argumentos trazidos à baila pelo Contribuinte são insuficientes para demonstrar que a fiscalização teria se equivocado ao desconsiderar o pacto encontrado,

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 rejeitar a preliminar de nulidade, e acatar a decadência excluindo-se as contribuições até a competência de 02/01, e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2010

  
ROGERIO DE LELLIS PINTO – Relator



## Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Com todo respeito ao excelente trabalho do Relator, divirjo da sua conclusão no que tange à decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

*Súmula Vinculante n.º 8* “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*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.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

### CTN:

*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.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

*“Ementa: .... II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

*“Ementa: .... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.*

*Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. ....*

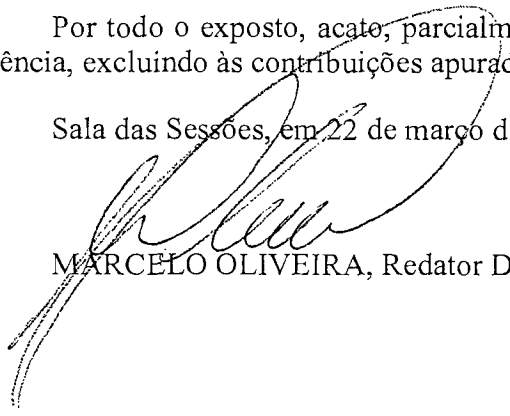
*.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 03/2006 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 06/1999 a 01/2006 todas as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo as contribuições apuradas anteriormente a 12/2000.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2010

  
MARCELO OLIVEIRA, Redator Designado



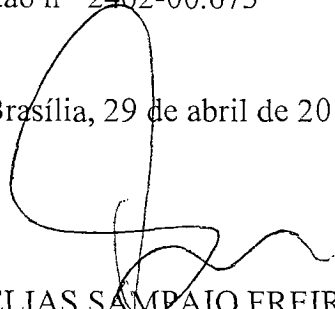
**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 35856.002549/2006-56  
Recurso nº: 147.958

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.673

Brasília, 29 de abril de 2010

  
ELIAS SAMPAIO FREIRE  
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional