



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

Processo nº	36550.000310/2004-87
Recurso nº	142.125 Voluntário
Acórdão nº	2301-00.108 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	04 de março de 2009
Matéria	Caracterização vínculo empregatício
Recorrente	SISTEN SA PARTICIPAÇÕES
Recorrida	DRP - CURITIBA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 30/09/1997 a 30/09/2000

INTIMAÇÃO. REGULARIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. VIA POSTAL OU PESSOAL. INEXISTÊNCIA.

Conforme previsto nas Portarias MPS n ° 357/2002 e 520/2004, que regulamentavam o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, não existia uma ordem de preferência entre as intimações pessoais e por via postal com aviso de recebimento.

No mesmo sentido dispõe o art. 23, § 3º do Decreto n ° 70.235/1972, sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS.

Não há exigência no processo administrativo tributário que o aviso de recebimento seja assinado pelo representante da pessoa jurídica. A necessidade é de que a intimação seja corretamente endereçada ao destinatário.

DILAÇÃO DE PRAZO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Os prazos no processo administrativo são peremptórios, não podendo ser alterado pelas partes, tampouco a administração pode alterá-los para um determinado contribuinte. Assim, independentemente da quantidade de autuações lavradas, tal quantidade não tem o condão de alterar o prazo para apresentação de defesa administrativa. A prova documental tem que ser colacionada no prazo disponível para defesa.

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia deve ser observado em qualquer caso.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO

ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

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

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

ENQUADRAMENTO DE SEGURADOS COMO EMPREGADOS.

O órgão previdenciário possui a competência de realizar o enquadramento como segurado empregado para fins de recolhimento das correspondentes contribuições. Comprovados os elementos de subordinação, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


2

ACORDAM os membros da 3^a câmara / 1^a turma ordinária do segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
RELATOR

Participaram do julgamento os conselheiros : Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).



3

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados e da empresa, referente ao período compreendido entre as competências setembro de 1997 a setembro de 2000. De acordo com a fiscalização, os segurados empregados foram indevidamente contratados como pessoas jurídicas pela notificada, conforme fls. 48 a 63.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 159 a 176.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 217 a 226

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 234 a 255. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

Foi nula a intimação para impugnação;

Deve ser conferida oportunidade para juntada de novos documentos;

O crédito já foi atingido pela decadência;

São válidos os contratos celebrados pela recorrente.

Requer a improcedência do lançamento.

Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, fls. 269 a 270, converteu o julgamento em diligência para informar a situação das notificações fiscais conexas.

Foram prestados os esclarecimentos à fl. 272, informando que as NFLD conexas já se encontram em Dívida Ativa.

Nova decisão proferida pela 2ª CaJ do CRPS, fls. 273 a 276, converteu o julgamento em diligência a fim de que a Receita Previdenciária informasse se os segurados já tiveram recolhimentos acima do limite máximo do salário-de-contribuição. A fiscalização previdenciária prestou esclarecimentos conforme fls. 279 a 280, sugerindo a retificação do lançamento.

Uma vez que foram juntadas novas informações aos autos fez-se necessária a concessão do direito de vistas à parte contrária (resolução às fls. 285 a 287), ainda mais pelo fato de já ter havido o julgamento pela 2ª Câmara do CRPS. Assim, em obediência ao princípio do contraditório, foi concedido prazo normativo para manifestação do recorrente acerca das informações às fls. 279 e 280, bem como do acórdão às fls. 273 a 276.

A recorrente manifestou-se às fls. 293 a 296.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

Pressuposto já superado por ocasião do julgamento anterior, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

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 nº 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. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI N.º 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O



CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entretanto, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que ocorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3^a Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexiste dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incoerentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único,



do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, consequentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entremeltes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobreveém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao



8

caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Código Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos imponíveis apurados), donde se dessume a exigibilidade dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 29 de dezembro de 2003, fl. 01; como não houve pagamento antecipado sobre os valores lançados, conforme relatório fiscal; aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN. *In casu* a fiscalização não detinha as informações para efetuar o lançamento, devendo, necessariamente, os valores serem apurados em ação fiscal.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização anteriores à competência novembro de 1997. A competência dezembro de 1997 não decaiu, pois o vencimento da mesma é 2 de janeiro de 1998, tendo como termo de inicio do lapso decadencial, 1º de janeiro de 1999, o que findaria em 1º de janeiro de 2004.

Quanto ao argumento recursal de que houve nulidade na intimação para impugnação, não assiste razão à recorrente.

Conforme previsto nas Portarias MPS nº 357/2002 e 520/2004, que regulamentavam o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, não existia uma ordem de preferência entre as intimações pessoais e por via postal com aviso de recebimento.

No mesmo sentido dispõe o art. 23, § 3º do Decreto nº 70.235/1972, sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)



9

II - por via posta, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

III - por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do Recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Acrecido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Acrecido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

A Portaria MPS nº 357/2002 é a que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.

Como se percebe, a Portaria nº 357 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de intimações está tratado da mesma maneira no Decreto nº 70.235/1972. Não havendo ordem de preferência, poderia, portanto, a fiscalização previdenciária realizar a notificação do sujeito passivo via postal com aviso de recebimento.



10

Não há exigência no processo administrativo tributário que o aviso de recebimento seja assinado pelo representante da pessoa jurídica. A necessidade é de que a intimação seja corretamente endereçada ao destinatário, o que ocorreu no presente caso. Portanto, não há que ser anulada a NFLD.

Nessa linha já se manifestou o 2º Conselho de Contribuintes por meio da Súmula de nº 6, nestas palavras:

SÚMULA N° 6 É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

O fato de a empresa ter concedido férias coletivas aos seus empregados, não afasta a regularidade da intimação da notificação.

Quanto ao argumento de que deve ser oportunizada a dilação de prazo para juntada de novos documentos, não assiste razão à recorrente. À fl. 01 foi cientificado à empresa de que teria o prazo de 15 dias para apresentar defesa. Os prazos no processo administrativo são peremptórios, não podendo ser alterado pelas partes, tampouco a administração pode alterá-los para um determinado contribuinte. Assim, independentemente da quantidade de autuações lavradas, tal quantidade não tem o condão de alterar o prazo para apresentação de defesa administrativa. A prova documental tem que ser colacionada no prazo disponível para defesa.

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia, o prazo de 15 dias deve ser observado em qualquer caso. Nesse sentido, dispõe o art. 37, § 1º da Lei nº 8.212/1991:

Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

Sendo aplicada a lei da forma como prevista, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

A Receita Previdenciária desconsiderou a natureza da contratação do segurado, por intermédio de pessoa jurídica, pelo recorrente, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre as partes. Ao contrário do entendimento da recorrente, possui a fiscalização competência para a prática de tal ato. Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei nº 8.212/91, possui a fiscalização previdenciária o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre o considerado sócio da prestadora de serviços e a recorrente, possui a fiscalização o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

"PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO – POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.

Recurso provido.

REsp n.º 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000"

A vontade das partes é irrelevante para o surgimento da obrigação tributária, pois a origem desta é ex lege. Assim, perante o fisco é irrelevante o desejo das partes no momento da contratação, o que interessa é se houve ou não o fato gerador, nesse sentido é claro o disposto no art. 118 do CTN, nestas palavras:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

A pessoa jurídica contratada emitiu notas fiscais, seqüência às fls. 50 a 53 praticamente somente para a empresa contratante; o que demonstra que a sustentação financeira da pessoa jurídica contratada dava-se somente às custas da notificada. Os valores eram pagos de forma equivalente ao longo do tempo, o que demonstra a continuidade dos serviços, e que o tempo executado desses serviços não se alterava mensalmente. Restou, portanto, comprovada a não-eventualidade e a onerosidade dos serviços prestados.

A recorrente considerava os trabalhadores como empregados, conforme provas colacionadas pela fiscalização. Quanto ao Sr. Daniel do Amaral Gurgel Penteado, esse segurado recebeu os pagamentos diretamente, inclusive na forma de adiantamentos; os valores na competência abril de 2000 constavam juntamente com os demais da folha de pagamento; e ainda havia um controle sobre as despesas de viagem. Desse modo, restou configurada a subordinação.

Em relação ao Sr. Paulo Andrade Leal também restou configurado enquadramento no RGPS como empregado. Esse segurado consta no plano de saúde contratado pela empresa para os seus empregados; também havia um controle sobre as viagens realizadas pelo segurado.

Por sua vez, o Sr. Welleslei Bravin também era beneficiário do plano de saúde contratado pela empresa, além de receber vale-refeição. Antes da contratação por intermédio da pessoa jurídica, o segurado foi empregado da recorrente no período de junho de 1989 a julho de 1998.

O Sr. José Maurício Mottin de Andrade prestou serviços para a recorrente por intermédio de pessoa jurídica, cujo endereço era o mesmo da recorrente, sendo os pagamentos realizados diretamente ao segurado, inclusive abonos salariais lhe foram pagos. Também era realizado um controle sobre as viagens do segurado por meio da prestação de contas. Além do mais, o segurado também constava como beneficiário do plano de saúde contratado pela recorrente e também era pago seguro de vida.

Em face de tais elementos constantes no relatório fiscal às fls. 48 a 63, é possível formar convicção de existência do enquadramento como segurado empregado, razão pela qual agiu com acerto a fiscalização ao exigir as contribuições devidas pelas partes em virtude deste enquadramento.

Em sendo lícito o lançamento das contribuições incidentes sobre o fato gerador detectado pela Fiscalização, deveria o recorrente ter comprovado seu regular recolhimento.

Uma vez que o CRPS comandou diligência para verificar se havia recolhimentos realizados pelos segurados enquadrados como empregados, tendo a fiscalização prestado informação às fls. 279 e 280, entendo que o lançamento deve ser retificado na forma dessa planilha.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL. Devem ser excluídas as competências anteriores a novembro de 1997, inclusive, bem como deve ser retificado o lançamento na forma da planilha às fls. 279 e 280.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

13