



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

Processo nº 36550.000314/2004-65
Recurso nº 141.935 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.222 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Recorrente SISTEN S/A PARTICIPAÇÕES
Recorrida DRP/CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/09/2000

DECADÊNCIA. INTIMAÇÃO. REGULARIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. SAT

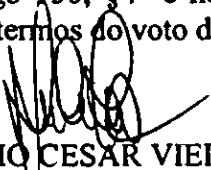
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 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


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

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

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SISTEN S/A contra a Decisão-Notificação nº 14.401.4/0286/2004, que considerou o lançamento procedente referente aos seguintes rubricas:

- “a) contribuição dos segurados;
- b) contribuição da empresa;
- c) financiamento da complementação das prestações do seguro por acidentes de trabalho - SAT (até a competência 06/1997);
- d) financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, a partir da competência 07/1997;
- e) Terceiros: destinadas aos fundos e entidades denominados terceiros (FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE).” (fl.58)

2. Segundo o relatório fiscal (fl. 58) “as contribuições acima mencionadas, não foram recolhidas pela SISTEN S/A e incidem sobre pagamento a trabalhadores considerados pela empresa como pessoas jurídicas (empresários), porém enquadrados por esta fiscalização como autênticos segurados empregados, no período de 12/1998 a 07/2000”.

3. Insatisfeito, o contribuinte impugnou tempestivamente o lançamento fiscal nos termos da petição e documentos acostados às folhas 129/266.

4. Em sede recursal, a empresa aduz, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, defende a nulidade da intimação, haja vista que a notificação foi realizada mediante o envio de correspondência à sede da empresa, no dia 29/12/2003, e recebida na portaria em período de férias coletiva, tendo chegado ao conhecimento dos seus prepostos e dirigentes apenas em 20/01/2004, no retorno das atividades; argumenta ainda que a comunicação por via postal não pode ser admitida, uma vez que ausentes hipóteses que a justifique;



b) seja reconhecida a extinção dos créditos tributários atingidos pela decadência quinquenal, com base nos art. 156, V, combinado com o art. 173 do Código Tributário Nacional;

c) a ação fiscal realizou procedimento de aferição indireta da base de cálculo das contribuições, sem que houvesse condições legais para tanto;

d) no mérito, o INSS teria extrapolado sua função quando descaracterizou a relação jurídica de prestação de serviços, já que a legitimidade para tal procedimento seria do Ministério do Trabalho, e este não o fez;

e) argumenta que os contratos celebrados com as empresas terceirizadas não encontra vedação legal, tratando-se de operação lícita, cujos empregados utilizados na prestação dos serviços estão vinculados à atividade-meio da empresa e não à sua atividade-fim;

f) que o lançamento se baseou apenas em indícios, o que não corrobora a realidade dos fatos apontados na notificação fiscal;

g) a fiscalização deixou de considerar o limite máximo do salário-de-contribuição para efeitos de lançamento do débito.

5. Às fls. 314/317 vieram as contra-razões da Receita para combater os argumentos trazidos pela empresa.

6. Consta às fls. 319/320 decisão colegiada da então extinta 2ª Câmara do CRPS, convertendo o julgamento em diligência, a fim de que fosse informado se as decisões proferidas nos autos das notificações nºs 35.582.739-5 e 35.437.314-5, já teriam transitado em julgado na esfera administrativa.

7. Retornando os autos com as informações prestadas (fl. 322) foi novamente convertido o julgamento em diligência para que o fisco verificasse eventuais contribuições das pessoas caracterizadas como segurados e se houve obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição (fls. 323).

8. A diligência foi devidamente cumprida, conforme informação constante à fl. 328.

9. As últimas movimentações processuais foram realizadas sem que a empresa recorrente fosse cientificada. Para tanto, a antiga 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em defesa do princípio da ampla defesa e contraditório, converteu o julgamento do recurso em diligência para que fosse dada ciência ao contribuinte das decisões proferidas em segunda instância e dos documentos acostados aos autos pelo Fisco.

10. Por fim, a recorrente se manifestou no sentido de reforçar as alegações anteriormente suscitadas em sede recursal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame das questões preliminares adiante identificadas.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES - DECADÊNCIA

2. O Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade de votos, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 08: são inconstitucionais o 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.”

3. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.



§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

4. Com efeito, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatar a Súmula Vinculante.

5. Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I, do CTN.

6. Considerando que a notificação foi emitida em 29/12/2003 e recebida pelo sujeito passivo no dia 29/12/2003, para exigir crédito previdenciário relativo ao período de 01/1995 a 09/2000, tenho como certo que as competências 01/1995 a 11/1997 foram atingidas pela decadência quinquenal, inclusive o décimo terceiro de 1997. Entretanto, permanecem integralmente as competências 12/1997 a 09/2000.

7. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento parcial ao recurso interposto pela empresa e, considerando que parte do débito continua intacto, passo a analisar as demais razões recursais trazidas pelo contribuinte.

NULIDADE DA INTIMAÇÃO

8. Ainda em sede preliminar, a recorrente defende a nulidade da intimação, haja vista que a notificação foi realizada mediante o envio de correspondência à sede da empresa, no dia 29/12/2003, e recebida na portaria em período de férias coletiva, tendo chegado aos seus prepostos e dirigentes apenas em 20/01/2004, no retorno das atividades; argumenta ainda que a comunicação por via postal não pode ser admitida, uma vez que ausentes hipóteses que a justifique.

9. No entanto, razão não lhe assiste, uma vez que consiste em matéria sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, por meio do enunciado de Súmula de nº 6, nestas palavras:

SÚMULA N º 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.

10. Por fim, destaco que o fato de a empresa ter concedido férias coletivas aos seus empregados, não afasta a regularidade da intimação da notificação.

11. Rejeito, portanto, a preliminar.

CARACTERIZAÇÃO DOS EMPREGADOS



12. No mérito, o contribuinte entende que o INSS extrapolou sua função quando descaracterizou uma relação de prestação de serviços, já que a legitimidade para tanto seria do Ministério do Trabalho, e este não o fez.

13. No entanto, razão não lhe é conferida. Isso porque é entendimento pacífico neste Colegiado no sentido de que o Fisco tem competência para caracterizar trabalhadores como segurados empregados para a exigência de contribuições previdenciárias. Deste modo, transcrevo ementas de julgados que consolidam esse entendimento conforme abaixo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. (...).

1. O vínculo entre empregador e trabalhador não se confunde com a relação entre o fisco e o contribuinte, embora a caracterização do liame empregatício a ambas interesse.

2. O INSS, ao constatar o trabalho prestado por alguém a uma empresa, por ocasião de fiscalização, não invade a competência da Justiça do Trabalho, a quem cabe dizer da existência da relação de emprego, mas se encontra investida da atribuição institucional de fiscalizar a relação entre o contribuinte e a Previdência Social, a partir de situação concreta.

4. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, Processo n.º 199701000352290, julgamento. em 26/6/2001, DJ em 15/8/2001)

"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)

14. No mais, a recorrente argumenta ainda que os contratos celebrados com as empresas terceirizadas não encontra vedação legal, tratando-se de operação lícita, bem como que não se trata de mão-de-obra vinculada à sua atividade-fim, mas sim para a atividade-meio.

15. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que os documentos anexados ao relatório fiscal demonstram que os prestadores de serviços eram efetivamente segurados empregados (fls. 9,16,37,38,45).

16. Além disso, frise-se que argumentos trazidos, tais como: existência de tomada de preços para contratação de empresas, emissão de ordem de compra/serviço,

prestação de serviços fora do estabelecimento da recorrente, nada disso é prova robusta e suficiente para descaracterizar os fatos trazidos pelo fisco e retificar o surgimento da obrigação tributária.

17. Cabe dizer ainda que o Fisco solicitou os contratos de prestação de serviços com as empresas prestadoras por intermédio dos Termos de Intimação para apresentação de Documentos (TIAD), datados em 24/09/2003 e 12/11/2003, contudo o contribuinte não os apresentou.

18. Compulsando os autos, verifica-se que o conjunto probatório trazido pelo fisco determina a existência de relação direta entre a recorrente e os sócios das empresas contratadas, tal como, o pagamento feito de forma direta aos sócios da empresa prestadora, postura esta contrária ao que se espera de uma relação entre pessoas jurídicas.

19. Aduz ainda a empresa que a fiscalização deixou de considerar o limite máximo do salário-de-contribuição para efeitos de lançamento do débito. Entretanto, também, neste ponto não procede o inconformismo da recorrente, haja vista que no Discriminativo analítico de Débito – DAD está pontuado de maneira solar a rubrica “segurados”, considerando o correto limite do salário-contribuição e o respectivo levantamento correspondente ao empregado.

CONCLUSÃO:

20. Feitas essas considerações, CONHEÇO do recurso e dou PROVIMENTO PARCIAL tendo em vista a decadência de parte do débito.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator