



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

Processo nº 36624.003262/2004-78
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-005.271 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrentes RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A. e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº8. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/ 91 pelo Supremo Tribunal Federal - STF na Súmula Vinculante nº8, de 12/06/2008, publicada no DOU de 20/06/2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Nos termos da Súmula 99 do CARF, para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

O órgão competente para fiscalizar o devido recolhimento das contribuições sociais previdenciárias pode desconsiderar contratos formalmente celebrados entre pessoas jurídicas para considerar empregados pessoas físicas, cujos serviços prestados preenchem os requisitos do vínculo empregatício (pessoa/idade, subordinação, não eventualidade e onerosidade. Art. 3º da CL T; art. 12, inciso I, art. 33, da Lei 8.212/91 e Art. 229, sS 2º, do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/99)

CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado até o dia dois do mês seguinte ao da competência. O desconto se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a ele obrigada, que fica diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na lei. Art. 30, I, 'a' e 'b' e Art. 33, § 5º, ambos da Lei 8.212/91.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há cerceamento de defesa do sujeito passivo no lançamento de débito de contribuições previdenciárias, regularmente notificado para apresentar impugnação, decorrente da caracterização das pessoas físicas, como empregados, que prestaram serviços continuamente e cujas remunerações foram registradas na contabilidade da empresa, nas mesmas contas específicas, com a mesma classificação, mesmo na hipótese da empresa não ter apresentado na ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar e dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as parcelas decadentes, nos

termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos de ofício, apresentado pela Receita Federal, e voluntário, interposto pela empresa RADIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, contra decisão que julgou parcialmente procedente o lançamento de débito referente à parte da empresa, parte dos segurados empregados, à contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e às contribuições sociais devidas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), no período de 01/1991 a 12/2003.

De acordo com a narrativa do fisco "na fiscalização anterior foram emitidas as NFLDs 35.002.655-6, 35.435.791-3 e 35.435.792-1 que caracterizam vários prestadores de serviços como empregados da notificada, mas conforme decisão das DN 21.003/351/2002, DN 21.003/350/2002 e DN 21.003/349/2002 de 12/07/2002, estas incorreram em vícios formais o que levou à nulidade dos lançamentos. Foi determinada, então, a emissão de novas NFLDs para retificação do lançamento."

O Acórdão n. 16-15.334 da DRJ (fls. 29737 e ss) julgou o lançamento procedente em parte nos termos abaixo:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de dez anos, podendo ser contado da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal a constituição de crédito anteriormente efetuada, e nesse caso, não poderá exceder o limite do valor, ou os fatos geradores, anteriormente lançados após dez anos do exercício referente à ocorrência destes fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE. O artigo 45 da Lei 8.212/91 não foi até hoje declarado inconstitucional, estando em plena vigência, não podendo deixar de ser aplicado pela Administração.

CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. O órgão competente para fiscalizar o devido recolhimento das contribuições sociais previdenciárias pode desconsiderar contratos formalmente celebrados entre pessoas jurídicas para considerar empregados pessoas físicas, cujos serviços prestados preenchem os requisitos do vínculo empregatício (pessoa/idade, subordinação, não eventualidade e onerosidade. Art. 3º da CLT; art. 12, inciso I, art. 33, da Lei 8.212/91 e Art. 229, sS 2º, do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/99)

CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADOS. A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e recolher o produto arrecadado até o dia dois do mês seguinte ao da competência. O desconto se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a ele obrigada, que fica diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na lei. Art. 30, I, 'a' e 'b' e Art. 33, § 5º, ambos da Lei 8.212/91.

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há cerceamento de defesa do sujeito passivo no lançamento de débito de contribuições previdenciárias, regularmente notificado para apresentar impugnação, decorrente da caracterização das pessoas físicas, como empregados, que prestaram serviços continuamente e cujas remunerações foram registradas na contabilidade da empresa, nas mesmas contas específicas, com a mesma classificação, mesmo na hipótese da empresa não ter apresentado na ação fiscal.

Lançamento Procedente em Parte"

Em conformidade com o art. 1º da Portaria MF n.º 3, o fisco recorreu de ofício da decisão, posto que houve a exoneração de parte do crédito lançado em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Após, os autos foram enviados à 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que determinou o que segue:

"(..)

Considerando que a decisão recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, o que torna o valor mantido sujeito a recurso voluntário; (...)

Considerando que o exame prévio e isolado do recurso de ofício implicaria a necessária ulterior remessa dos autos do processo para juntada do recurso voluntário relativo aos valores mantidos no lançamento, afim de que o mesmo seja posteriormente submetido a julgamento;

Solicito que o interessado seja desde já cientificado da decisão proferida por essa Delegacia de Julgamento, abrindo-se prazo para interposição de recurso voluntário. Com isto se estaria buscando maior celeridade à tramitação do processo, em consonância com o artigo 50, LXXVIII da Constituição Federal; sem, contudo, trazer prejuízo as partes conforme vêm decidindo, por unanimidade, este órgão colegiado e também prevê a Portaria SRF n.º 1.769, de 12/07/2005: (...)

Encaminhe-se ao órgão de origem para cumprimento e, somente após, retorno dos autos para julgamento."

Quando da apresentação de suas razões recursais (fls. 29798 e ss), o contribuinte aduziu em síntese:

a) parte do crédito tributário lançado encontra-se abrangido pela decadência quinquenal e' sua contagem deve ser feita conforme o prazo trazido pelo artigo 150, § 4º, do CTN;

b) houve ofensa ao devido processo legal e à segurança jurídica (irregularidade no processo administrativo tributário), inobservância dos limites do mandato de fiscalização, ausência de fundamentação legal (não verificação da tipicidade necessária à materialidade da hipótese de incidência), não individualização dos valores da base de cálculo

(no tange ao dever de demonstrar a parcela referente ao direito autoral), obscuridade, contradição, ausência de anexos integrantes do relatório e julgamento em sede de despacho, sendo que por tais razões a notificação deve ser considerada nula;

c) diz ainda que não há fundamentação legal que justifique à aplicação da aferição indireta, além da existência de vício formal, lançamentos de fatos geradores não incluídos nas NFLD's originais e homologação tácita;

d) a Administração tem o dever constitucional de investigação e prova da realização do suporte fático tributário em atendimento aos princípios da legalidade, da motivação e da própria definição de lançamento, o que, em outros termos, se traduz na obrigatoriedade da Fiscalização em trazer aos autos documentos que embasem suas proposições;

e) o indeferimento da produção das provas testemunhal e pericial requeridas, configurou impedimento à recorrente de provar suas alegações e de demonstrar, na fase instrutória do processo e antes de tomada da decisão, a improcedência das acusações.

f) alega a ausência de critério para descaracterização da pessoa jurídica, posto que não há elementos que demonstrem o vínculo empregatício.

g) a produção das provas, no processo administrativo tributário, encontra limites temporais; sob esta óptica, o processo é regulado por prazos, fases e preclusões, tal como o processo judicial;

h) no mérito, alega que, com fulcro no artigo 114 da CF, é de exclusiva competência da Justiça do Trabalho a resolução de conflitos que digam respeito A existência ou não de relação de emprego ou a desconstituição da personalidade jurídica e julgamento da validade ou não de contratos de natureza civil/comercial;

Não houve apresentação de contra-razões. Os autos foram encaminhados ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — DF, para julgamento.

Em 20 de setembro de 2010, a 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF votou por converter o julgamento em diligência (fls. 30282 e ss) uma vez que conforme consta no Relatório Fiscal, referidas contribuições tiveram como fato gerador os valores pagos às pessoas físicas (prestadores de serviços) considerados pela empresa contratante Notificada como serviços prestados por pessoas jurídicas, porém considerados pela Fiscalização como os seus empregados normais, tratando-se de um novo lançamento em uma nova ação fiscal para substituir as NFLD 's DEBCAD 35.002.655-6, 35.435.791-3 e 35.435.792-1, lançadas na ação fiscal anterior e que foram anuladas por vício formal (sendo citadas as respectivas decisões administrativas, as Decisões Notificações n.º 21.003/351/2002, 21003/350/2002 e 21003/349/2002 datadas de 12/07/2002).

De acordo com a referida decisão a diligência deve trazer as informações a respeito dos débitos originários, que foram anulados por vício formal, "dados necessários para que seja feita a análise das competências que se encontram alcançadas pela decadência", face à contagem do prazo decadencial na forma do inciso II, do art. 173, do CTN, uma vez que parte dos valores lançados no presente débito NFLD n.º 35.592.124-3 (lançada em 26/05/2004, com ciência pela empresa em 02/06/2004, abrangendo o período entre 01/1991 a 12/2003), se refere à substituição do lançamento originário anulado.

Na Informação Fiscal acostada nas fls. 30337 e seguintes, consta que:

Foi verificado no sistema de cadastramento de débito e de controle da cobrança, sistema SICOB, o presente débito consta como incluído no parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009, e pudemos confirmar que a empresa apresentou a declaração de débitos, para consolidação do parcelamento, o anexo IV da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010, contendo parte do presente débito que não considerou extinto pela decadência, ou seja, incluiu em sua confissão de débitos previdenciários os mesmos valores da decisão de primeira instância administrativa, da retificação do lançamento pela fiscalização, a partir da competência 01/1999, presumivelmente considerou decadente de acordo com o art. 173, inciso I, do CTN o período de 01/1991 a 12/1998 com base na data da ciência do lançamento do presente débito em 02/06/2004 (cópias nos autos fls. 29.955 a 29.960).

Vale notar que verifica-se que a empresa vem fazendo o pagamento das parcelas devidas do parcelamento especial em questão (cópia extrato fl. 29.955), considerando a inclusão da parte do presente débito citado, não restando dúvidas de que deve ser considerada a desistência tácita do recurso em relação aos valores confessados, havendo que se concluir que o recurso da empresa deve ser apreciado tão somente em relação ao período compreendido entre as competências 01/1991 a 12/1998.

No tocante às informações a respeito dos débitos originários, que foram anulados por vício formal, e a contagem do prazo decadencial na forma do inciso II, do art. 173, do CTN, em complementação às cópias anteriormente juntadas as fls. 29.285 a 29.370, juntamos aos autos às fls. 29.931 a 29.944 as telas do sistema "Dataprev - INSS - sistema de cobrança" que registram todas as datas importantes e as cópias dos processos referentes aos débitos NFLD DEBCAD 35.435.791-3 e 35.735.792-1 para o esclarecimento da questão, as informações seguintes:

- NFLD n.º 35.002.655-6, conforme cópias que já haviam sido juntadas fls. 29.310 a 29.317 pode ser descartada de plano pois abrange o período decadencial de dez anos, referente às competências 01/1991 a 12/1991, teve a data de consolidação 15/12/2001, com ciência do lançamento pela empresa em 24/12/2001, com decisão de primeira instância administrativa de nulidade de 12/07/2002, cadastrada no sistema em 15/07/2002;

- NFLD n.º 35.435.791-3 em relação ao período de 01/1992 a 12/1998, teve a data de consolidação 05/03/2002, com ciência do lançamento pela empresa em

11/03/2002, com decisão de primeira instância administrativa de nulidade de 12/07/2002, cadastrada no sistema em 15/07/2002;

- NFLD nº 35.435.792-1, que abrange o período referente às competências 01/1999 a 10/2001, teve a data de consolidação 05/03/2002, com ciência do lançamento pela empresa em 11/03/2002, com decisão de primeira instância administrativa de nulidade de 12/07/2002, cadastrada no sistema em 15/07/2002;

5. Esta mesma análise dos valores anteriormente lançados das NFLD 's que foram 411 anuladas foi efetuada para efeito da contagem do prazo decadencial decenal na decisão administrativa de primeira instância, na época para aplicação do inciso II do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tendo sido considerado no julgamento a retificação do lançamento originário para as exclusões dos valores excedentes em relação aos que tinham sido lançados nas competências de 01/1991 a 12/1993 e que não se enquadravam no disposto no citado dispositivo (inciso II do art. 45 da Lei nº 8.212/91).

6. Juntamos novas planilhas para uma nova análise As fls. 29.945 a 29.954, considerando dentre os valores dos débitos anulados, a partir destes valores lançados originalmente, aqueles que devem permanecer porque fizeram parte do presente lançamento substitutivo e porque não foram excluídos na retificação no cumprimento de diligência e decisão administrativa de primeira instância (os valores retificados conforme o DADR - Discriminativo de Débito Retificado fls. 29.068 a 29.097 com base nas informações fiscais fls. 29.056 a 29.058).

6.1. A nova análise para aplicação do prazo decadencial quinquenal em substituição ao prazo decenal implicará numa nova retificação do débito que deve levar em conta o prazo previsto no art. 173 do CTN da seguinte forma:

- em primeiro lugar, a aplicação do inciso I do referido dispositivo significa reconhecer que todo o período entre 01/1991 a 11/1996 deve ser considerado decadente (os valores totais de todas as competências do período), pela simples razão de que a decadência deve Ser reconhecida já em relação à data do lançamento dos débitos originalmente lançados e que foram anulados, e no outro extremo, as competências de 12/1998 a 12/2003 devem ser mantidas nos seus valores integrais, pois não se encontram decadentes mesmo se considerarmos o último lançamento relativo A presente NFLD da qual a empresa foi cientificada em 02/06/2004;

- a aplicação do inciso II do art. 173 do CTN implicará o reconhecimento de que parte do valor total lançado em cada competência do período de 12/1996 a 11/1998 deve ser considerado extinto pela decadência, a parte correspondente aos valores adicionais que foram lançados em 2004 na presente NFLD e que não faziam parte do lançamento originário constante da NFLD nº 35.435.791-3 conforme demonstrado na planilha anexa, fls. 29.945 a 29.954, diferença discriminada na comparação de cada prestador de serviços, os respectivos valores considerados no lançamento originário anulado e a planilha da presente NFLD fls. 504 a 553;

Em 6 de setembro de 2012, a Recorrente apresentou petição (fls. 30351 e ss) informando que houve desistência de parte do Recurso Voluntário em função da inclusão no Parcelamento Especial da Lei n. 11.941/09, assim como requerendo que qualquer débito do período compreendido entre 01/1991 e 11/1996 deve ser considerado decadente, já que tal matéria é incontroversa. Por fim, reitera os argumentos trazidos no Recurso Voluntário no tocante aos débitos do período de 12/1996 a 12/1998.

Na Informação Fiscal de 17 de abril de 2017 (fls. 30505 e ss), consta o desmembramento do processo para viabilizar a revisão do parcelamento especial da Lei n. 11.941/09.

Em 8 de maio de 2017, Informação Fiscal (fls. 30541) deu conta que os débitos objeto de desistência parcial do recurso voluntário para inclusão no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 foram transferidos para o DEBCAD 37.592.124-3, de modo que permanece em litígio pelo presente processo administrativo o recurso de ofício interposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no acórdão 16-15.334, fls. 29.737/29.764, bem como o recurso voluntário tão somente em relação aos períodos de apuração não objeto de desistência para inclusão em parcelamento especial. Informações detalhadas da matéria em litígio constam do relatório de diligência de fls. 30.336 a 30.346.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Os recursos de ofício e voluntário são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade. Deles conheço.

Do Recurso de Ofício

No tocante ao conhecimento do recurso de ofício, vale lembrar que a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, assim dispõe:

"Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

(DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário."

Ocorre que conforme a Súmula CARF 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Conforme resumido no Acórdão da DRJ (fl. 29738), o crédito exonerado foi de R\$ 22.746.035,93 (R\$ 119.832.705,97 menos R\$ 97.086.670,04), valor este que é superior ao definido no art. 1º da Portaria MF nº 63/17, de modo que o recurso de ofício deve ser conhecido.

No tocante ao mérito do recurso de ofício, a partir da análise da conclusão do Acórdão n. 16-15.334 da DRJ (fl. 29764), verifica-se que o lançamento foi julgado procedente em parte diante da decadência dos débitos que superavam o prazo de dez anos do exercício referente à ocorrência destes fatos geradores, conforme abaixo:

CONCLUSÃO

15. Finalmente, o lançamento retificado em face da revisão do lançamento pela Auditora Fiscal notificante no cumprimento da diligência determinada, e em face do reconhecimento da decadência em relação aos fatos geradores que excederam aqueles anteriormente lançados após dez anos do exercício referente à ocorrência destes fatos geradores, consubstanciado na presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito sob exame, se encontra revestido das formalidades legais e de acordo com os dispositivos normativos que disciplinam a matéria, especialmente, em consonância com o disposto no Art. 33, Art. 37, da Lei 8.212/91.

Vale ressaltar que hoje nem se discute mais o prazo decadencial de dez anos para as contribuições previdenciárias, tal qual era discutido ao tempo do Acórdão n. 16-15.334 da DRJ. Muito menos então faz sentido discutir a matéria do recurso de ofício, isto é, discutir débitos com mais dez anos entre a realização do fato gerador e o lançamento de ofício.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

Considerando que houve o desentranhamento dos débitos que foram objeto de parcelamento, o presente processo somente abrange os débitos relativos à matéria que não foi parcelada.

Preliminar de Nulidade em Função do Cerceamento de Defesa

O Recorrente requer a nulidade do lançamento uma vez que houve ofensa ao devido processo legal e à segurança jurídica (irregularidade no processo administrativo tributário), inobservância dos limites do mandado de fiscalização, ausência de fundamentação legal (não verificação da tipicidade necessária à materialidade da hipótese de incidência), não individualização dos valores da base de cálculo (no tange ao dever de demonstrar a parcela referente ao direito autoral), obscuridade, contradição, ausência de anexos integrantes do relatório e julgamento em sede de despacho, sendo que por tais razões a notificação deve ser considerada nula.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa no lançamento de débito de contribuições previdenciárias, visto que o Recorrente foi regularmente notificado para apresentar impugnação, decorrente da caracterização das pessoas físicas, como empregados, que prestaram serviços continuamente e cujas remunerações foram registradas na contabilidade da empresa, nas mesmas contas específicas, com a mesma classificação, mesmo na hipótese da empresa não ter apresentado na ação fiscal

Dessa forma, e enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Some-se a isso o fato de o conjunto de documentos trazidos pela fiscalização ao presente processo administrativo são suficientes para embasar a sua posição, de modo que não há necessidade de produção das provas testemunhal e pericial requeridas.

Decadência Quinquenal e Aplicação da Regra Decadencial do Artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional

Considerando que foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal - STF na Súmula Vinculante nº8, de 12/06/2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

Ademais, ao contrário do disposto no Acórdão da DRJ (fls. 29737 e ss), que aplicou a regra decadencial do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, vale ressaltar, ainda, que a regra decadencial a ser aplicada é a do artigo 150, §4º, do CTN, uma vez que houve recolhimentos de contribuição previdenciária nos referidos períodos pela Recorrente, conforme comprovantes de recolhimento juntados pela Recorrente (a partir da fl. 29456, no Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável - Documentos Diversos - Outros), sendo que o entendimento de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN quando houver recolhimentos consta inclusive na Súmula CARF nº 99, "in verbis":

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Ante o exposto, com base nas informações extraídas da Informação Fiscal (fls. 30336 e ss), para as competências até 02/1997 todo o crédito lançado está decaído. Para as competências 03/97 a 12/1998 estarão decaídos somente OS VALORES INCLUÍDOS NO NOVO LANÇAMENTO (NFLD 35.592.124-3) QUE NÃO ESTAVAM INCLUÍDOS NO LANÇAMENTO ANULADO (NFLD nº 35.435.791-3).

Como decorrência, não estão alcançados pela decadência os valores das competências 03/97 a 12/98 que já haviam sido incluídos na (NFLD nº 35.435.791-3 – anulada).

Da Questão da Descaracterização das Pessoas Jurídicas

Tal qual exposto no Acórdão da DRJ, no tocante à ausência de critério para descaracterização da pessoa jurídica, posto que não há elementos que demonstrem o vínculo empregatício, vale notar que há uma série de documentos que contraditam integralmente tal

alegação, na medida em que diversos contratos de prestação de serviços foram trazidos aos autos e não deixam nenhuma dúvida quanto à prática adotada pela empresa (de um total de mais de quinhentos prestadores de serviços mantidos no lançamento, somente em relação a cento e trinta e oito não houve apresentação do contrato) que são a causa do lançamento pela constatação de que a empresa em determinada época passou a tratar como se fossem pessoas jurídicas aqueles que eram os seus mais importantes empregados, mantendo, no entanto, as mesmas condições e com todos os requisitos do vínculo empregatício, condições que estão expressamente previstas nos próprios contratos de prestação de serviços, embora formalmente constem geralmente como contratada uma pessoa jurídica, uma sociedade, e no mesmo pólo, ao lado, a pessoa do Anuente (na verdade por trás a mesma pessoa muito conhecida pela exposição na mídia, veiculada pela própria contratante ou outros veículos de comunicação).

Tais contratos (anteriores à Lei n. 11.196/05) prevêm a prestação de serviços pelo Anuente com todos os requisitos do vínculo empregatício, e deste cumprimento se responsabiliza a pessoa jurídica contratada, sociedade que de fato só tem esta mesma pessoa que presta o serviço, constando formalmente no contrato social desta sociedade um outro nome como sócio com participação praticamente inexistente, e geralmente constando também a previsão de que horas extras e demais encargos sociais, trabalhistas e previdenciários seriam de responsabilidade da pessoa jurídica contratada, ou seja, da mesma pessoa que também é o Anuente, que é o único que presta os serviços contratados.

Não merece prosperar também a alegação de que conflitos que digam respeito à existência ou não de relação de emprego ou a desconstituição da personalidade jurídica são de competência exclusiva da Justiça do Trabalho, visto que no presente processo administrativo não se está julgando os aspectos trabalhistas com a consequente determinação de pagamento de verbas trabalhistas, de modo que somente estão sendo atribuídos efeitos tributários a situações que envolvem relações de trabalho.

Por fim, considerando que o presente processo administrativo cuida exatamente da atribuição de efeitos tributários relativos à contribuição previdenciária aos contratos celebrados pelo Recorrente, não há outra forma de cálculo que não implique a adoção de método de aferição indireta.

Conclusão

Com base no exposto, voto por (i) conhecer e negar provimento ao recurso de ofício; e (ii) conhecer e dar parcial provimento ao recurso voluntário no tocante à aplicação da regra decadencial quinquenal do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Processo nº 36624.003262/2004-78
Acórdão nº **2301-005.271**

S2-C3T1
Fl. 8
