



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

Processo nº 36830.009113/2006-49
Recurso nº 150.615 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.141 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Recorrente STAFF INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida DRP/JOINVILLE/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/2005

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 SEGURADOS EMPREGADOS. PRETENSOS SÓCIOS.

Houve vínculo dos segurados com a sociedade empresária por mais de três anos, restando configurada a prestação de serviços. Também não procede a alegação de que os mesmos seriam sócios, pois não há registro dessas pessoas no contrato social da sociedade.

Não é verossímil a alegação de que se tratou de indenização. A indenização repara um dano e não remunera um serviço.

ARBITRAMENTO. REMUNERAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

O arbitramento tem lugar na hipótese de não merecerem fé as declarações e ou documentos elaborados pelo sujeito passivo. No caso, não há documentos relativos às receitas contabilizadas pela recorrente suficientes para a fiscalização aferir exatidão e veracidade dos valores. Todo o registro contábil tem que ser lastreado em um documento, se a recorrente não guarda tais registros terá que arcar com a violação de tal dever. Entre as violações, além

da imposição de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, há a possibilidade de arbitramento. Sendo válido o arbitramento das remunerações, realizado pela fiscalização, para os sócios da recorrente.

RELATÓRIO FISCAL INCOMPLETO. CARACTERIZAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO - AUSÊNCIA. LEVANTAMENTO NULO POR VÍCIO FORMAL.

O recurso visa a análise da correção da decisão de primeira instância. Se a mesma deve ser mantida, se deve ser reformada, ou anulada. Quando o vício ocorre no ato administrativo do lançamento, não caberia a anulação da decisão de primeira instância, mas sim o reconhecimento de que o ato nulo deve ser refeito.

Não se pode confundir o órgão fiscalizador com o julgador. Cabe à Receita Federal fiscalizar e lançar os tributos, e cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a tarefa de verificar a regularidade da decisão de primeira instância, e não efetuar ou complementar o lançamento.

O disposto nos artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235/1972, que tratam de nulidades, somente se aplicam para os atos praticados no curso do processo administrativo. O lançamento é ligado ao procedimento fiscal de apuração do crédito. Desse modo, há que se reconhecer a possibilidade de existência de outras nulidades que não somente as previstas nos arts. 59 e 60.

A formalização do auto de infração tem como elementos os previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235. O erro, a depender do grau, em qualquer dos elementos pode acarretar a nulidade do ato por vício formal. Entre os elementos obrigatórios no auto de infração consta a descrição do fato (art. 10, inciso III do Decreto n.º 70.235). A descrição implica a exposição circunstanciada e minuciosa do fato gerador, devendo ter os elementos suficientes para demonstração, pelo menos, da verossimilhança das alegações do Fisco. De acordo com o princípio da persuasão racional do julgador, o que deve ser buscado com a prova produzida no processo é a verdade possível, isto é, aquela suficiente para o convencimento do juízo.

O CARF não convalida lançamento; mas sim declara o grau de invalidade do ato administrativo viciado: nulo ou irregular. Se for nulo, há que ser realizado novo lançamento; se meramente irregular, o ato permanecerá, apenas será reconhecida a não importância do seu erro. Destaca-se que no Direito Administrativo não há ato anulável, pois o mesmo é classificado como convalidável.

Recurso Voluntário Provido em Parte

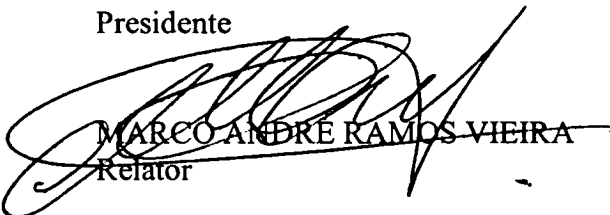
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

4 2



ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.


LIÉGE LACROIX THOMASI
Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Liège Lacroix Thomasi (Presidente).

Relatório

Trata o presente lançamento, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do não recolhimento de contribuições previdenciárias parcela devida pelos segurados, bem como pela empresa no período de setembro de 1999 a dezembro de 2005. Os fatos geradores englobados no lançamento incluem pagamento de remuneração aos segurados Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer; arbitramento da remuneração do Sr. Renato de Carvalho; remuneração a diretores; remuneração a empregados indevidamente contratados pela Cooperville; remuneração a segurados empregados contratados por intermédio de pessoa jurídica, conforme relatório fiscal às fls. 109 a 235.

Não conformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação, fls. 2.388 a 2.452.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 3.420 a 3.440, mantendo a autuação em sua integralidade.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 3.446 a 3.520. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

parte do crédito já foi atingida pela fluência do prazo decadencial;

deve ser reconhecida a denúncia espontânea, com o reprocessamento da contabilidade;

os livros foram devidamente retificados;

os Srs. Jaly Paiva e Gerson Barkemeyer nunca foram empregados da recorrente; os valores pagos tiveram caráter indenizatório;

a microfilmagem dos cheques demonstram a veracidade dos argumentos da recorrente;

não há motivo para arbitramento da remuneração do sócio Renato Luiz de Carvalho;

é possível a distribuição de lucros de maneira desproporcional;

as atas das reuniões são válidas;

é legítima a existência da Cooperville, tendo prestado serviços a diversas empresas e não apenas à recorrente;

não estão presentes os pressupostos da relação de emprego;

as irregularidades na empresa CELPAP não podem ser imputadas à recorrente;

não há subordinação entre as pessoas dos sócios da CELPAP e da HM com a recorrente;

É o relatório.

4



Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fl. 3.524, pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar suscitada pela **recorrente**, na peça recursal, de que o lançamento já fora atingido pela decadência de acordo com o disposto no art. 173 do CTN, razão lhe confiro em parte.

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, 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 nº 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.*

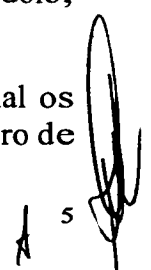
Uma vez não sendo mais possível a aplicação **do** art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a **lançamento** por homologação; a obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos **geradores** ocorridos no período de setembro de 1999 a dezembro de 2005. O lançamento foi realizado em março de 2006, fl. 01.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ, **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** quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não **ocorre**, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela **fluência** do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos **anteriormente** à competência novembro de

1 5



2000, inclusive esta. A competência dezembro de 2000 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2001; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2002, a qual findaria em 1º de janeiro de 2007.

Quanto ao argumento de que deve ser reconhecida a denúncia espontânea, com o reprocessamento da contabilidade; também não assiste razão à recorrente. Mesmo com o reprocessamento ainda restaram fatos não contabilizados ligados ao pagamento a pessoas físicas apuradas pela fiscalização, fato devidamente descrito no relatório fiscal, fls. 201 e seguintes.

Ao contrário do que afirma a recorrente, os livros terem sido retificados ou não é irrelevante, pois os segurados deveriam ter sido incluídos em folhas de pagamento. Destaca-se que ainda persiste a omissão quanto ao pagamento a pessoas físicas na contabilidade da recorrente. Independentemente de os segurados serem empregados ou contribuintes individuais, os pagamentos realizados a pessoas físicas têm que ser registrados nas folhas de pagamento.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal.

Não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que os Srs. Jaly Paiva e Gerson Barkemeyer nunca foram empregados da recorrente; e que os valores pagos tiveram caráter indenizatório. Conforme relatório fiscal e documentos colacionados aos autos, houve pagamento aos diretores realizados pela Staff Informática (item 7 do relatório à fl. 195); portanto não corresponde à realidade o argumento de que o sócio da Staff, Sr. Renato, é quem fazia os pagamentos aos Srs Jaly e Gerson, a título de indenização. Houve vínculo dos Srs. Jaly e Gerson com a sociedade empresária por mais de três anos, restando configurada a prestação de serviços. Também não procede a alegação de que os mesmos seriam sócios, pois não há registro dessas pessoas no contrato social da sociedade.

Não é verossímil a alegação de que se tratou de indenização. A indenização repara um dano e não remunera um serviço. No caso, se fosse indenização não haveria motivo para o exercício de atividade laborativa pelos Senhores Jaly e Gerson; as provas colacionadas aos autos demonstram que houve contraprestação pela atividade laborativa, tendo como beneficiária dos serviços a recorrente e com encargo suportado pela recorrente, o fato de alguns pagamentos terem sido realizados pela pessoa física do Sr. Renato, não afasta o fato de o encargo efetivo ter sido suportado pela recorrente, que transferia recurso para a conta do Sr. Renato e deste para a conta dos Srs Jaly e Gerson.

Desse modo, a microfilmagem dos cheques somente demonstram o repasse dos recursos da Staff para o Sr. Renato, o que corrobora que o efetivo encargo financeiro era suportado pela sociedade empresária e não pela pessoa física do sócio.



Ao contrário do que afirma a recorrente, há motivo para arbitramento da remuneração do sócio Renato Luiz de Carvalho. O arbitramento tem lugar na hipótese de não merecerem fé as declarações e ou documentos elaborados pelo sujeito passivo. No caso, não há documentos relativos às receitas contabilizadas pela recorrente suficientes para a fiscalização aferir exatidão e veracidade dos valores. Todo o registro contábil tem que ser lastreado em um documento, se a recorrente não guarda tais registros terá que arcar com a violação de tal dever. Entre as violações, além da imposição de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, há a possibilidade de arbitramento. Sendo válido o arbitramento das remunerações, realizado pela fiscalização, para os sócios da recorrente.

De fato é possível a distribuição de lucros de maneira desproporcional entre os sócios. Agora, a empresa tem que contabilizar todos os fatos e registrar as deliberações por meio de documentos e seguindo as formalidades legais para terem validade perante terceiros. No caso as atas das reuniões apesar de terem eficácia entre os signatários, não podem ser opostos perante a Fazenda Pública, pois não seguiram as determinações previstas no Código Civil (arts. 1.072, 1.075 e 1.142).

Quanto ao levantamento relativo ao enquadramento de empregados por intermédio da Cooperville, entendo que não restou configurada a subordinação. A presunção é a de que não existe vínculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa, tampouco entre aqueles e o tomador de serviços da cooperativa. Para afastar tal presunção, a fiscalização tem que demonstrar os elementos que configuram o vínculo empregatício, entre os quais a subordinação. Além do que, os serviços de consultoria podem ser exercidos por meio de contribuintes individuais. Não bastasse em caso de subordinação nas cooperativas de trabalho, há que se demonstrar se tal subordinação ocorre em relação à cooperativa, ou em relação ao tomador de serviço.

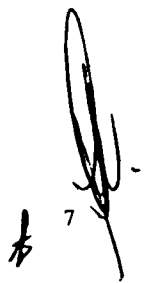
É bem verdade que o enquadramento no RGPS, em determinados casos, independe do efetuado para fins trabalhistas, como exemplo, os referentes às alíneas “i”, “j”, “l”, “m”, “p” do art. 9º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Basta a configuração de uma dessas hipóteses para que o segurado seja enquadrado como empregado perante o RGPS, independentemente dos requisitos perante a legislação trabalhista (subordinação, não-eventualidade, onerosidade, pessoalidade).

Entretanto, o enquadramento realizado pela fiscalização previdenciária foi no art. 12, I, “a” da Lei nº 8.212/1991. Uma vez que o órgão previdenciário o enquadrado como segurado empregado, nos termos dessa alínea, deveria ter esclarecido de maneira individualizada, ou pelo menos por grupo de pessoas sob as mesmas condições contratuais, as razões para tal enquadramento, demonstrando todos os pressupostos: subordinação, não-eventualidade, onerosidade e pessoalidade.

Em função das dificuldades práticas de se caracterizar a subordinação jurídica, a jurisprudência tem adotado critérios complementares para aferição da subordinação. Nesse sentido segue trecho da ementa do Acórdão proferido pelo TRT da 3ª Região no Recurso Ordinário nº 00164/2004, publicado no DJMG em 30/6/2004, p. 11:

“ (...) A sujeição ao poder diretivo e disciplinar poderá apresentar-se atenuada, no caso do serviço de caráter intelectual, havendo a tentação de rotulá-lo como trabalho autônomo. Em tais hipóteses, é preciso recorrer a critérios complementares considerados idôneos para aferir os elementos

7



essenciais da subordinação, entre eles: 1) se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela conseqüente; 2) se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; 3) se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; 4) se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado; 5) a presença de um horário fixo é também indicativa de trabalho subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter contínuo. Esses critérios isolados são inidôneos ao conceito da subordinação, devendo ser apreciados em conjunto no caso concreto. Se o autor reuniu todos os critérios alinhados acima, não há dúvida de que a subordinação jurídica salta aos olhos também sob o prisma subjetivo."

No sentido da insubsistência da NFLD com base apenas na presença da não-eventualidade, o Ministério da Previdência Social já se pronunciou por meio do Parecer CJ/MPAS n.º 1.747/1999, cujo trecho relevante para a presente questão transcrevo a seguir:

(...)

4. O único argumento encontrado no relatório fiscal é que as atividades desenvolvidas estão intrinsecamente ligadas ao objetivo social da empresa. Tal argumento, carece de amparo jurídico, haja vista, que o tipo de atividade desenvolvida por um trabalhador autônomo não é, e nunca foi, fundamento para enquadrar esse trabalhador como empregado.

5. Independentemente da atividade possuir vinculação ou não com a atividade fim da empresa, a caracterização do vínculo empregatício ocorre com a presença dos seguintes requisitos: a) prestação de serviço de natureza não eventual; b) subordinação; c) habitualidade; e d) onerosidade. (Conceito legal - art. 3º da CLT)

(...)

Estou alterando o entendimento acerca dos efeitos gerados pelo vício presente na autuação. Mais precisamente sobre a possibilidade de saneamento ou não da falta nesses mesmos autos.

O recurso visa a análise da correção da decisão de primeira instância. Se a mesma deve ser mantida, se deve ser reformada, ou anulada. Quando o vício ocorre no ato administrativo do lançamento, não caberia a anulação da decisão de primeira instância, mas sim o reconhecimento de que o ato nulo deve ser refeito.

Não se pode confundir o órgão fiscalizador com o julgador. Cabe à Receita Federal fiscalizar e lançar os tributos, e cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a tarefa de verificar a regularidade da decisão de primeira instância, e não efetuar ou complementar o lançamento.

O disposto nos artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235/1972, que tratam de nulidades, somente se aplicam para os atos praticados no curso do processo administrativo. O lançamento é ligado ao procedimento fiscal de apuração do crédito. Desse modo, há que se

reconhecer a possibilidade de existência de outras nulidades que não somente as previstas nos arts. 59 e 60.

A formalização do auto de infração tem como elementos os previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235. O erro, a depender do grau, em qualquer dos elementos pode acarretar a nulidade do ato por vício formal. Entre os elementos obrigatórios no auto de infração consta a descrição do fato (art. 10, inciso III do Decreto n.º 70.235). A descrição implica a exposição circunstanciada e minuciosa do fato gerador, devendo ter os elementos suficientes para demonstração, pelo menos, da verossimilhança das alegações do Fisco. De acordo com o princípio da persuasão racional do julgador, o que deve ser buscado com a prova produzida no processo é a verdade possível, isto é, aquela suficiente para o convencimento do juízo.

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A falta de motivo do ato administrativo vinculado causa a sua nulidade. No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização. A falha na motivação pode ser corrigida, desde que o motivo tenha existido.

Não é outra a lição do mais abalizado administrativista brasileiro, Celso Antônio Bandeira de Mello. De acordo com esse doutrinador, na obra Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Ed. Malheiros, pág. 385, verbis: “em se tratando de atos vinculados, o que mais importa é haver ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação. Assim, se o ato não houver sido motivado, mas for possível demonstrar ulteriormente, de maneira indisputavelmente objetiva e para além de qualquer dúvida ou entredúvida, que o motivo exigente do ato preexistia, dever-se-á considerar sanado o vício do ato.”

Na mesma obra, página 451, o autor afirma que “a convalidação, ou seja, o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos do que fora produzido de modo inválido, em nada se incompatibiliza com interesses públicos. Isto é: em nada ofende a índole do Direito Administrativo. Pelo contrário”. Na lição de Celso Antônio, página 453: “A Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica. Há entretanto, uma exceção. É o caso da “motivação” de ato vinculado expendida tardiamente, após a impugnação do ato. A demonstração, conquanto serôdia, de que os motivos preexistiam e a lei exigia que, perante eles, o ato fosse praticado com o exato conteúdo com que o foi é razão bastante para sua convalidação.”

Diante da irregularidade constatada, há que ser aplicado o Decreto n.º 70.235/1972 devendo ser efetuado novo lançamento, conforme previsto no 18, § 3º, nestas palavras:

Art. 18 (...)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal



da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Tal complementação tem que ser comandada pelo órgão de primeira instância, mesmo que de ofício, pois o caput do art. 18 é determinante para a autoridade julgadora de primeira instância. É como é sabido os parágrafos e incisos devem ser interpretados em conformidade com o caput do dispositivo, que determina a regra geral.

É possível a complementação do relatório fiscal por decisão de primeira instância, entretanto não cabe tal complementação pela segunda instância, pois enquanto a primeira instância aprecia a impugnação quanto ao lançamento, a segunda aprecia o recurso quanto à decisão a quo.

Sem a manifestação oportuna do sujeito passivo, o ato administrativo portador de vício permanece no sistema. Embora o ato implique em atentado à ordem jurídica, a restauração da juridicidade violada depende da expedição de outro ato. A invalidação e a convalidação são meios estabelecidos pelo próprio regime jurídico-administrativo para a eliminação material do vício.

Se a Receita Federal não convalida, o ato se torna passível de invalidação pelo órgão julgador, caso este seja provocado para fazê-lo. O mesmo serve para a hipótese de a Receita Federal se abster de invalidar quando deveria tê-lo feito.

A invalidação do ato administrativo tem como efeitos jurídicos: o efeito declaratório da invalidade; e o efeito constitutivo negativo da pertinência do ato administrativo.

A convalidação do ato administrativo decorre exclusivamente de competência administrativa; determinando a manutenção do ato administrativo viciado no sistema pelo saneamento do vício constatado. Tal como o ato de invalidação, o ato de convalidação tem o efeito jurídico de declarar a invalidade. Todavia, possui um efeito jurídico de natureza constitutiva positiva, pois prescreve a manutenção da imperatividade e da eficácia do ato convalidado.

O CARF não convalida lançamento; mas sim declara o grau de invalidade do ato administrativo viciado: nulo ou irregular. Se for nulo, há que ser realizado novo lançamento; se meramente irregular, o ato permanecerá, apenas será reconhecida a não importância do seu erro. Destaca-se que no Direito Administrativo não há ato anulável, pois o mesmo é classificado como convalidável.

Entendo que os meros erros materiais podem ser corrigidos no lançamento, agora as falhas mais graves, os vícios, demandam a realização de um novo ato. A correção dos erros materiais, a complementação de informações, ou esclarecimentos, já constantes no relatório fiscal, podem ser trazidos aos autos por meio de diligência, inclusive comandada pelo CARF.

Pelo exposto, in casu, não se tratou de simples erro material, mas de vício na formalização por desobediência ao disposto no art. 10, inciso III do Decreto nº 70.235. Assim, deve ser anulado por vício formal o lançamento referente à Cooperville.

Quanto à contratação do segurado Sr. Pedro Sartori por intermédio da empresa CELPAP, a fiscalização demonstrou que o segurado exercia atividades representando diretamente a pessoa jurídica, conforme itens 8 a 13 do relatório fiscal às fls. 224 e 225. Assim, restou configurada a existência do preposto, e uma vez que o Sr. Pedro não era diretor da empresa, necessariamente a empresa o entendia como subordinado. As atividades do Sr. Pedro eram exercidas em nome da Staff, logo o risco da atividade econômica era necessariamente desta. A pessoa física quando exerce atividade por conta própria se enquadra como contribuinte individual; agora, exercendo por conta alheia há que se reconhecer o elemento de caracterização do vínculo empregatício.

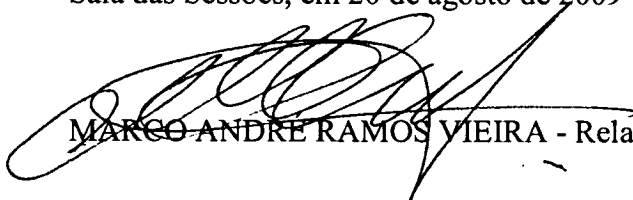
Quanto à contratação do segurado Sr. Gilberto Salvatore por intermédio da empresa HM, a fiscalização demonstrou que o segurado exercia atividades representando diretamente a pessoa jurídica, conforme itens 18 a 20 do relatório fiscal às fls. 226 e 227. Assim, restou configurada a existência do preposto, e uma vez que o Sr. Gilberto não era diretor da empresa, necessariamente a empresa o entendia como subordinado. As atividades do Sr. Gilberto eram exercidas em nome da Staff, logo o risco da atividade econômica era necessariamente desta. A pessoa física quando exerce atividade por conta própria se enquadra como contribuinte individual; agora, exercendo por conta alheia há que se reconhecer o elemento de caracterização do vínculo empregatício.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconheço a fluência do prazo decadencial em relação às competências anteriores a novembro de 2000, inclusive. Quanto ao levantamento referente à Cooperville o mesmo deve ser anulado por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator


11