



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

Processo nº 37089.002005/2006-58
Recurso nº 149.292 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.726 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GABARDO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 28/02/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO EMPREGADO.

I - A fiscalização da SRP tem poderes para declarar a existência de pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, devendo apenas ter a cautela de demonstrar de forma inequívoca a existência dos seus elementos peculiares; II - Exposta à situação fática, e verificado que há a presença de vínculo empregatício em suposta prestação por pessoa jurídica, correto é o lançamento de ofício; III - A legalidade formal na constituição das empresas contratadas pela Notificada, não se sobrepõe à ilegalidade na prestação dos serviços propriamente ditos, que como visto mascaravam a presença dos elementos da relação de labor; IV - A liberdade constitucional de contratar, não permite a adoção de meios evasivos, objetivando a fuga da tributação imposta a todos.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que deram suporte ao lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

GABARDO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da Delegacia da Receita Previdenciária em Santa Maria/RS, Decisão-Notificação nº 19.427.4/0039/2006, que julgou procedente o lançamento.

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.814.924-0, lavrada em 08/05/2006 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 31/32, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SEST, SENAT, SEBRAE), no período de 11/2003 a 02/2006, constituindo-se crédito no valor de R\$338.123,36 (trezentos e trinta e oito mil, cento e vinte e três reais e trinta e seis centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os salários-de-contribuição dos segurados empregados a seu serviço.

Informa o citado relatório fiscal que no decorrer da ação fiscal verificou-se que na competência 11/2003 a folha de pagamento sofreu considerável redução. Verificou-se que os sócios da empresa criaram uma nova empresa, a Gabardo Service Assistência Técnica LTDA, que passou a prestar serviços de manutenção corretiva e preventiva e conservação de veículos à Gabardo Transportes, conforme contrato de Prestação de Serviços, cópia anexa.

Informa ainda, o referido Relatório Fiscal que as duas empresas tem o mesmo endereço, os sócios gerentes de uma fazem parte também da administração da outra e que embora, o objeto social da Gabardo Service seja a prestação de serviços de assistência Técnica de mecânica, funilaria e pintura a outras empresas, na Gabardo Transportes todos os cobradores de transportes, os funcionários da administração, inclusive seu próprio gerente de operações de serviços de transportes (Valdenício Pereira de Holanda), fiscais de transportes e alguns motoristas de ônibus, estão na folha de pagamento e informados na GFIP da Gabardo Service, ou seja, a empresa está prestando serviços em funções totalmente estranhas a seu objeto social, enquanto essas funções são ligadas diretamente à atividade fim da tomadora, Gabardo Transportes.

Informa, mais, que a empresa prestadora, Gabardo Service Assistência Técnica LTDA é optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. A tomadora Gabardo Transportes Coletivos LTDA, por limitações legais, não pertence a esse sistema. Portanto houve, nesta situação, envolvendo as duas empresas, benefícios principalmente à tomadora, por ter transferidas suas obrigações no recolhimento de Contribuições Previdenciárias.

Conclui-se, assim, que os funcionários que prestam serviços de cobrador de transportes, os da administração, fiscais de transportes e os motoristas que estão na folha de pagamento de Gabardo Service, pertencem na verdade à Gabardo Transportes Coletivos,

inclusive os empregados admitidos pela Gabardo Service e registrado nesta, e que desempenham as atividades citadas. Por essa razão está sendo lançado o débito referente às contribuições patronais, incidentes sobre os salários-de-contribuição destes funcionários, devidas à Previdência Social, em nome da Gabardo Transportes Coletivos LTDA, uma vez que por ser optante pelo SIMPLES a Gabardo Service não as recolheu.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 110/134.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Santa Maria/RS, não acatou as razões da impugnação e por meio da Decisão-Notificação nº 19.427.4/0039/2006, julgou procedente a autuação, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. TERCEIRIZAÇÃO. INCRA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A arguição de inconstitucionalidade/ilegalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por o julgamento da matéria transpor, do ponto de vista constitucional, os limites de competência da autoridade administrativa.

A terceirização pressupõe a prestação de serviços a terceiros de acordo com a atividade da empresa, conforme seu objeto social.

Por ter natureza de intervenção no domínio econômico, a contribuição do INCRA dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado.

As contribuições arrecadadas pelo INSS ficam sujeitas, por ultrapassagem do prazo de recolhimento, aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia –SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, em percentuais que aumentam conforme as circunstâncias de cada caso. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformada a empresa apresentou recurso voluntário a este Conselho, conforme razões aduzidas às fls. 158/184, em que reproduz as razões aduzidas em sua impugnação, trazendo, em síntese, os seguintes argumentos:

a) Consoante se extrai do contrato social, o objeto social da empresa é a exploração do ramo de transporte coletivo e individual de passageiros, por ônibus, lotação e automóveis. Naquilo que concerne ao presente tema, se os funcionários teriam necessariamente, que prestarem serviços vinculados a Gabardo Transportes Coletivos LTDA ou não, é mais que cediço que os únicos funcionários que obrigatoriamente tem que estar subordinados à Gabardo Transportes Coletivos, são tão-somente os funcionários que exercem a atividade fim da empresa, os motoristas;

b) Alega a impossibilidade do INSS, por ato exclusivamente seu, e sob qualquer alegação, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Gabardo Service, já que tal ato é atribuição exclusiva e inerente ao Poder Judiciário;

c) aduz que a administração pode e deve analisar a alegação de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de determinada norma, não se podendo admitir a

conduta fiscalista que se imiscui do poder jurisdicional, de atribuição exclusiva do Poder Judiciário, para cobrar tributos dos contribuintes;

d) Alegou, também que não é possível aventar o comando da Lei Complementar nº 105, que acrescentou o § 1º ao artigo 116 do CTN, pelo qual a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo, ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, desde que observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária, seja porque não há qualquer simulação que possa justificar a desconsideração do ato jurídico perfeito, ou porque a aludida lei complementar é inconstitucional, ou porque a própria lei complementar determina os ditames insertos no parágrafo único do artigo 116 do CTN não são auto aplicáveis;

e) ressaltou que, permitindo a lei a livre manifestação das partes mediante a elaboração de contrato de prestação de serviços eventual e sem subordinação, descabe ao INSS interferir nas vontades da mesma e alterar, unilateral e compulsoriamente, uma relação de trabalho para relação de emprego;

f) Insurge contra a contribuição para o INCRA, alegando que ela não foi recepcionada pela CF/1988 e como também não se enquadra como contribuição de intervenção no domínio econômico, nem está vinculada à Seguridade Social, porque desta não se trata, sendo impossível ser tipificada como contribuição social, por incompatibilidade com o sistema tributário em vigor;

g) Insurge também, contra a utilização da taxa SELIC para o cálculos dos juros de mora para os créditos fiscais federais, vez que não possui características de indenização própria dos juros moratórios.

Por fim, requer a o conhecimento do presente recurso para que seja reformada integralmente a autuação fiscal recorrida, bem como a decisão a quo em face de todas as irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades mencionadas, declarando-se, por consequência, a nulidade da notificação fiscal de lançamento de débito impugnada.

Não houve depósito recursal, em face de a empresa encontrar-se amparada por medida judicial deferida no MS2006.71.02.005402-1

A Extinta Delegacia da Receita Previdenciária em Santa Maria/RS, ofereceu contrar-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira, Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Conforme relatado, do procedimento fiscal em baila, extrai-se que o lançamento engloba contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações auferidas por segurados empregados supostamente contratados por intermédio de empresa diversa, mas que, na verdade, detinham vínculo empregatício com o Contribuinte.

Em suas razões de recurso, bem como em sua impugnação a recorrente alega que não há óbice à terceirização de serviços, com efeito, realmente não há, o que consiste no fato de a empresa, em vez de executar determinados serviços com seus próprios empregados, contrata os serviços de uma outra empresa, para que esta os realize com seu pessoal.

No presente caso, todavia, conforme amplamente demonstrado pela fiscalização, não se trata aqui de simples terceirização, porquanto, pelo que se vê das fichas de registro de Empregados os trabalhadores foram contratados para trabalhar na Gabardo Transportes Coletivos LTDA, nas funções de Gerente de Operações de Serviços de Transporte e Cobrador e serviços gerais, condizentes com o seu objeto social.

Em que pesem as alegações da recorrente, vale esclarecer que não se trata de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Gabardo Service Assistência Técnica LTDA, mas de afirmar que os empregados inicialmente contratados pela Gabardo Transportes Coletivos, indevidamente transferidos para a Gabardo Service, devem fazer parte da folha de pagamento e da GFIP da Gabardo Transportes Coletivos sendo sua a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições referente a seus empregados.

Nesse sentido, impõe considerar que no desenrolar de sua atividade, o agente público a serviço do Fisco Previdenciário não está, por efeito do princípio da primazia da realidade, necessariamente vinculado aos elementos formais apurados no contribuinte, sendo-lhe mais do que faculdade, mas um dever aquilatar a verdade material, procedendo com o enquadramento de situações fáticas à moldura legal, sempre que assim lhe restar convicto, ainda que abstraindo-se do eventual tratamento conferido pelo contribuinte aquela relação, e independente de provocação Judicial.

Com efeito, insta mencionar que ao considerar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, a fiscalização da Secretária da Receita Previdenciária – SRP, não está a invadir a competência outorgada ao poder judiciário, no que concerne à descaracterização da personalidade jurídica da empresa, posto não é o que ocorre, ou à Justiça do Trabalho, na medida em que sua ação não está voltada para fins relacionados ao direito trabalhista, mas sim ao cumprimento fiel e irrestrito da legislação previdenciária, e encontra respaldo legal no § 2º do artigo 229 do Dec. Nº 3.048/99, que assim estabelece:

“Art. 229: (omissis)

§ 1º Os Auditores Fiscais da Previdência Social terão livre acesso a todas as dependências ou estabelecimentos da empresa, com vistas à verificação física dos segurados em serviço, para confronto com os registros e documentos da empresa, podendo

requisitar e apreender livros, notas técnicas e demais documentos necessários ao perfeito desempenho de suas funções, caracterizando-se como embaraço a fiscalização qualquer dificuldade oposta à consecução do objetivo.”

Por isso não há que se falar em incompetência da fiscalização previdenciária para caracterização de vínculo de emprego.

A recorrente também manifesta inconformismo com a cobrança de contribuições destinadas ao INCRA, também nesse sentido razão não lhe atribuiu, eis que essa contribuição encontra amparo no Decreto-Lei nº 1146/70 que previa um adicional às contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, cuja receita seria dividida, igualmente entre o INCRA e o FUNRURAL. Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Pró-rural, dispôs que caberia ao FUNRURAL a execução do referido programa e elevou para 2,6 a contribuição prevista no art. 3º do citado Dec.-Lei nº 1146/70, aumentando os recursos do FUNRURAL para 2,4%. Infere-se daí que a Lei Complementar nº 11/71 manteve-se a parcela destinada ao INCRA em 0,2% e em momento algum a tornou integrante do Pro-Rural.

Vale esclarecer, outrossim, que a contribuição em questão possui natureza jurídica de contribuição social, com finalidade assistencial, podendo, por isso, ser exigida de empresa todas as empresas, independentemente da natureza de suas atividades. Cumpre ainda, salientar que, tanto o Decreto-Lei nº 1.146/70 quanto a Lei Complementar nº 11/71 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, consoante se depreende do art. 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a contribuição para o INCRA não se confunde com a contribuição para o SENAR, tampouco pode se admitir que aquela tenha sido substituída por esta. Assim subsistindo as duas entidades, é natural que haja uma fonte custeio para cada uma delas. Dessa maneira, como a lei que instituiu a contribuição para o SENAR (Lei nº 8315/91) não revogou o Decreto-Lei nº 1.146/70, segue legal a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

No que diz respeito a aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, vale salientar que os juros de mora exigidos no presente lançamento, de fato, decorrem de legislação específica, em plena vigência, conforme fundamentada no artigo 34 da Lei nº 8212/91, que assim estabelece:

Art. 34 - As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos em caráter irrelevável.

Nesse sentido impõe ressaltar que, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado nº 03/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições

administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

No que diz respeito à afirmação de que a administração pode e deve analisar a alegação de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de determinada norma, vale esclarecer que alegação de que cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

Cumprе destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

A corroborar esse entendimento, a Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

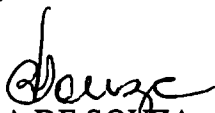
“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Por fim, pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não observou o artigo 142 do CTN, todavia, não merece acolhida tal assertiva, eis que de fato, o lançamento, demonstrou de forma clara e precisa os fatos que deram suporte ao lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN

Por todo o exposto; e

VOTO no sentido DE CONHECER DO RECURSO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora