



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

Processo nº 37299.007476/2006-87
Recurso nº 246.098 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.596 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria Arbitramento de Contribuições
Recorrente METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 28/02/2005.

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não há necessidade de intimação de cada sócio das empresas que tiveram suas personalidades jurídicas desconsideradas, uma vez que, no processo administrativo fiscal, o interessado é o contribuinte em nome do qual foi lavrada a NFLD ou Auto de Infração, e não os sócios das empresas prestadoras, caracterizados como segurados empregados da notificada.

DECADÊNCIA PARCIAL - INOCORRÊNCIA..

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Na ocorrência de simulação, aplica-se o prazo previsto no art. 173, do CTN.

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO ATO FISCALIZATÓRIO.
CONFIGURAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Nos termos do artigo 12, inciso I, letra “a”, da Lei 8.212/91, são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Edgar Silva Vidal, Leonardo Henrique Pires Lopes e o relator que entenderam que deveria se aplicar o artigo 150, §4º CTN, em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento com fundamento no artigo 173, I do CTN e em rejeitar a preliminar de intimação dos prestadores de serviços; e, no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores. Apresentará voto vencedor a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.

(assinado digitalmente)

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente) Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão que julgou procedente o lançamento de débito referente às contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de trabalhadores enquadrados na categoria de segurado empregado no período de 01/2000 a 02/2005.

2. A decisão de primeira instância restou emendada nos termos que transcrevo abaixo:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O prazo decadencial para a constituição do crédito das contribuições previdenciárias é de dez anos nos termos do art. 45 da lei 8.212/91.

Não há vinculação entre a ordem trabalhista e a previdenciária no sentido da caracterização do fato gerador da contribuição previdenciária.

Está entre as prerrogativas da auditoria-fiscal da Previdência Social a desconsideração de negócio jurídico praticado com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador da contribuição social de previdência ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação previdenciária. São considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de segurados empregados, os trabalhadores que prestam serviços a empresa cumprido os pressupostos da relação de emprego, de acordo com o artigo 12, inciso I, alínea ‘a’, da Lei n.º 8.212/91. Há redução da base de cálculo em virtude da sistemática de lançamento das notas fiscais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

3. Quando da apresentação das razões recursais, o contribuinte aduziu em síntese:

a) preliminarmente, a necessidade de intimação pessoal dos sócios das trinta e sete empresas contratadas para a prestadoras dos serviços, sob pena de ferir o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF); de maneira que a exigência fiscal é insubsistente, posto que houve violação ao direito de terceiros;

b) não houve a essencial descrição ‘clara e precisa’ dos fatos geradores; apenas e tão somente argumentos vagos e imprecisos, ou ainda, e o que é pior, uma arbitrária e infundada presunção de que existiria suposta relação de emprego;

c) o lançamento fiscal descumpriu diversos preceitos legais que norteiam o processo administrativo fiscal, tais como a motivação, a competência, a forma e a finalidade;

d) o ônus probatório no lançamento fiscal é do fisco, o que não ocorreu nesse caso, pois a autoridade fiscal não teria fundamentado suas alegações, realizando apenas vagas e evasivas interpretações sobre os fatos, fazendo uma desconsideração de contratos de prestação de serviço, com base na alegação de serem simulações, sem, contudo, produzir provas;

e) parte do crédito tributário lançado encontra-se abrangido pela decadência quinquenal;

f) que a desconsideração da personalidade jurídica não tem previsão legal e a incompetência funcional para declarar a existência de relação empregatícia;

g) no mérito, defende a improcedência do débito levantado; não existe a relação de emprego configurada que o fisco procurou demonstrar, até porque todas as empresas prestadoras de serviços possuem 'CNPJ' próprio e funciona independentemente de determinações da recorrente.

4. As contra-razões do fisco foram no sentido da manutenção da decisão atacada, por considerar a ausência de novos elementos que possam alterar o lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES – NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS

2. O contribuinte alega que não houve a intimação pessoal dos sócios das empresas contratadas para prestação de serviço, considerados pela fiscalização como empregados da recorrente. Fato esse que fere o princípio do devido processo legal previsto no art. 5º. Inciso LIV, da Constituição Federal.

3. E no meu sentir, a decisão merece ser reformada nesse ponto, já que a fiscalização não poderia menosprezar a constituição regular das empresas, alterando unilateralmente uma relação jurídica pré-estabelecida, para impor obrigações a pessoa diferente daquela nominada nos contratos de prestação de serviços, sem que houvesse a intimação dos interessados.

4. Não se trata de formalismo exagerado, mas sim de oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa aos interessados no processo. E o interesse jurídico é patente, eis que não se admite que as pessoas que participavam de uma empresa como sócios, passem, repentinamente, à condição de empregados da contratante dos seus serviços, sem que tenham ciência formal dos fatos.

5 Conforme preceitua o artigo 213, do Código de Processo Civil, o interessado deve ser citado para apresentar a sua defesa. Eis a sua redação:

“Art. 213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)”

6. Tomando por base a doutrina majoritária, terceiro interessado é aquele que não participou do processo, contudo, no momento da decisão, teve qualquer prejuízo direto ou indireto ou repercussão reflexa, necessária ou secundária. Dessa forma, há a necessidade essencial de que exista o nexo de interdependência entre as relações jurídicas, isto é, o terceiro deve ser titular de um interesse que tenha ligação com a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

7. Note-se, ainda, que no caso concreto ocorreu verdadeira desconconsideração da personalidade jurídica das empresas contratadas, visto que a ação fiscal alterou substancialmente as atribuições e obrigações pertencentes, inicialmente, à pessoa jurídica prestadora dos serviços, o que reforça a condição dos sócios como “interessados”.

8. A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determinou a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências, quando resultem em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

9. Eis os dispositivos da norma:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.” (g.n.)

10. Posto isso, entendo que a ausência de citação pessoal de cada sócio das empresas que tiveram suas personalidades jurídicas desconsideradas, deve ser feita sob pena de ofender, além do devido processo legal, também a ampla defesa e o contraditório.

11. Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão assegurados no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, nos seguintes termos: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*

12. Dessa forma, voto pelo acolhimento da preliminar defendida pelo contribuinte para anular o lançamento fiscal, por vício formal.

13. Caso seja vencido no ponto, passo ao exame das demais questões recursais trazidas pelo contribuinte.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO

14. Muito embora o contribuinte alegue que o procedimento fiscal deve ser anulado, posto que *“não houve a essencial descrição ‘clara e precisa’ dos fatos geradores; apenas e tão somente argumentos vagos e imprecisos, ou ainda, e o que é pior, uma arbitrária e infundada presunção de que existiria suposta relação de emprego”*, tal assertiva não pode prosperar.

15. Isso porque, conforme pode ser verificado, a decisão recorrida analisou pontualmente cada um dos argumentos trazidos pela recorrente, com a devida motivação determinada pela legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99.

16. Sem razão, alega, também, que o ônus probatório do surgimento do fato gerador é do fisco, o que não teria ocorrido nesse caso, pois a autoridade fiscal não teria fundamentado suas alegações, realizando apenas vagas e evasivas interpretações sobre os fatos, fazendo uma desconsideração de contratos de prestação de serviço com base na alegação de serem simulações, sem, contudo, produzir provas

17. Ocorre que, em consonância com o relatório fiscal, a autoridade administrativa comprovou os motivos que originaram o lançamento fiscal. Além do que demonstrou, de forma enumerativa, todas as razões que a levaram a concluir pela desconsideração da personalidade jurídica das empresas, com base na documentação apresentada pela própria recorrida.

DA DECADÊNCIA

18. Inicialmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que alguns créditos tributários constituídos já se encontram decaídos segundo o prazo quinquenal previsto nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

19. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou

inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

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”.

20. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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.”

21. Ainda sobre o assunto, Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“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 judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(...)”

22. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

23. Dessa forma, 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 aplicar ao caso concreto.

24. Compulsando os autos, depreende-se das notificações expedidas contra a recorrente que o crédito lançado pela fiscalização refere-se a contribuições incidentes sobre os valores pagos através de notas fiscais de serviço a trabalhadores tidos pela recorrente como empresários. Sendo assim, entendo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN, pois houve recolhimento parcial considerando a totalidade das folhas salariais apresentadas pela recorrente.

25. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 01/12/2005, referente às contribuições do período de 01/01/2000 a 28/02/2005, fica alcançado pela decadência quinquenal as competências 01/2000 a 11/2000, restando mantidas as competências 12/2000 a 02/2005.

26. Em razão do exposto, retiro do lançamento fiscal as competências 01/2000 a 11/2000. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO VINCULO EMPREGATÍCIO

28. O relatório fiscal reza que “*as contribuições incidem sobre os valores pagos através de notas fiscais de serviço a trabalhadores tidos pela Contratante com empresários, porém considerados por esta fiscalização como autênticos empregados da empresa, tendo em vista que prestam serviços de forma habitual, remunerada, pessoal, e subordinada à notificada.*”

29. A recorrente alega que, para a desconsideração da personalidade jurídica deve haver prévia autorização legal, sem a qual a medida seria ilegal e abusiva, posto que qualquer ato da administração deve atender, obrigatória e exclusivamente ao princípio da legalidade. Argumenta, ainda, que eventual fraude não se presume, se prova, o que não ocorreu no presente caso, pois jamais existiu e não houve processo judicial.

30. A proposição de invalidade do procedimento fiscal não merece guarida, pois os elementos coligidos aos autos dão conta de que o Fisco procedeu à investigação e à fiscalização dentro dos limites da lei, não ocorrendo qualquer excesso violador de direito.

31. Nesse sentido prescreve o parágrafo 2º, do artigo 229, do Decreto 3.048/99: “se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.”

32. A prova do vínculo empregatício entre os prestadores de serviço e a recorrente restaram patentes. Nesse momento, peço vênha para transcrever partes do relatório fiscal que comprovam os fatos:

“9.2.2 O contratado possui cartão ‘American Express Corporate’ n.º 3764 397110 03000 em nome da empresa Metso Brasil Indústria e Comércio Ltda.

...

9.3.1 O contratado utiliza notebook Dell Latitude C610, número 1002, da empresa conforme relação de controle de computadores do setor responsável pelos computadores.

...

Ao prestar serviços objeto deste contrato a CONTRATADA usará seu melhor entendimento e julgamento, mas a decisão final de como proceder será sempre da CONTRATANTE.

...

9.10.2 O contratado possui cartão ‘American Express Corporate’ n.º 3764 397110 03000 em nome da empresa Metso Brasil Indústria e Comércio Ltda.

...

9.12.2 A contratada possui e-mail da empresa ‘cecilia.fiardi@mtso.com’.” (fls. 239 a 253)

33. Torna-se importante, ainda, pontuar da decisão ora atacada, os seguintes trechos:

“- O prestador deve emitir relatório em impresso da METSO/SVEDALA;

- Em algumas situações o contratado deve realizar contato imediato com a contratante;

- O pagamento é realizado em dia certo, normalmente, no mês seguinte a prestação dos serviços;

- Em diversos contratos, para o recebimento do pagamento há a obrigatoriedade da emissão de relatório de atividades aprovado pelo chefe do setor responsável pelo serviço.

Através dos TIAD's – Termo de Intimação e Apresentação de Documentos emitidos em 03/10/2005 e 29/11/2005 foram solicitados esses relatórios, os quais não foram apresentados, sendo emitido o Auto-de-Infração n.º

chefes e encarregados pelo setor de engenharia, porém as informações prestadas foram não esclarecedoras. Por amostragem, foi anexado um relatório de atividades realizado pelo Sr. James Furuyama. Observa-se que nesse relatório o responsável pelo serviço resume as atividades realizadas, sendo o mesmo aprovado pelo responsável do setor.

- O pagamento de despesas do contratado segue as normas internas da empresa;

- Na prestação dos serviços a decisão final de como proceder é sempre da empresa contratante.” (fl. 254)

34. Assim, pelo relato fiscal resta evidente que estão presentes todos os pressupostos estabelecidos pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT para a caracterização dos prestadores de serviços como empregados da ora recorrente.

35. A norma previdenciária também se amolda à relação de fato encontrada na empresa visto que, nos termos do artigo 12, inciso I, letra “a”, da Lei 8.212/91, são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.”

36. Dessa forma, mantenho o lançamento para o período de 12/2000 a 02/2005, pelos motivos expostos acima.

CONCLUSÃO

37. Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos acima expostos.

É como voto.

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros

Permito-me divergir do entendimento manifestado pelo Conselheiro Relator, em relação à preliminar de nulidade e à decadência, pelas razões a seguir expostas.

O Conselheiro vota por acolher a preliminar de nulidade por ausência de intimação dos prestadores de serviços.

Defende que a citação pessoal de cada sócio das empresas que tiveram suas personalidades jurídicas desconsideradas deve ser feita sob pena de ofender, além do devido processo legal, também a ampla defesa e o contraditório

Ocorre que as empresas listadas no Relatório Fiscal não são responsáveis solidárias pelo débito.

A NFLD não foi lavrada com amparo no instituto da solidariedade, mas sim tendo em vista a constatação da ocorrência da relação de emprego entre as pessoas físicas, que prestaram serviços por intermédio de empresas jurídicas por elas mesmo constituídas, e a Empresa Notificada.

Da mesma forma, não houve ofensa aos arts. 26, 27 e 28, da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

No processo administrativo fiscal, o interessado é o contribuinte em nome do qual foi lavrada a NFLD ou Auto de Infração.

Constata-se que, no caso dos presentes autos, o interessado é a METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra a qual foi lançado o débito discutido por meio do processo administrativo fiscal, e não os sócios das empresas listadas pela fiscalização, caracterizados como segurados empregados da notificada.

E o contencioso administrativo foi instaurado com a impugnação do débito pelo sujeito passivo, que, no caso, é a METSO, interessado no processo em discussão

Portanto, no presente processo administrativo fiscal, os ônus, as sanções e os deveres foram impostos à empresa notificada, que é quem deve pagar o débito lançado, e não aos seus empregados.

Assim, não há que se falar em nulidade por ausência de intimação do interessado, que, no presente caso, é a própria empresa notificada, que foi regularmente intimada de todos os atos praticados no processo.

Com relação à decadência, o relator vota por aplicar o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, o fato gerador que ensejou a lavratura da NFLD em tela é o pagamento de remuneração dos segurados caracterizados como empregados pela fiscalização, cujo vínculo empregatício não foi reconhecido pela empresa.

Aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, apenas quando não for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso presente, já que a fiscalização constatou e comprovou a ocorrência dessa última situação, caso em que se aplica o prazo previsto no art. 173, do CTN, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Julgados do Conselho de Contribuintes também se apresentam no mesmo sentido, ou seja, restando caracterizada nos autos a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I ambos do CTN.

Abaixo transcrevo, a título de exemplificação, as ementas de alguns acórdãos:

“1º Conselho – 8ª Câmara

Recurso 146870 – Acórdão 108-09631

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. Para os tributos lançados por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Configurados o dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial é realizada nos termos do art. 173, inciso I, do CTN”

“1º Conselho – 7ª Câmara

Recurso 152994 – Acórdão 107-09311

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000 IRPJ. DECADÊNCIA.. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos lançamentos por homologação, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação; nesses casos, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. FRAUDE. ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8212/91.

Em matéria de decadência, inclusive nos casos das contribuições sociais, a norma aplicável é o Código Tributário Nacional. Não pode a lei 8212/91, lei ordinária, veicular norma de decadência, afastando a regra expressa do CTN, formalmente lei complementar.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA.

A falta de escrituração de parte expressiva das receitas, reiteradamente, em todos os meses de dois anos-calendário consecutivos, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.”

Portanto, resta afastada a aplicação do § 4º do art. 150 para a aplicação do art. 173 inciso I, ambos do CTN.

Verifica-se, da análise dos autos, que o contribuinte tomou ciência da NFLD em 01/12/2005, e o lançamento se refere ao período de 01/2000 a 02/2005.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que não se operara a decadência do direito de constituição do crédito, uma vez que, para a primeira competência lançada, 01/2000, a contribuição é devida somente a partir de 02/2000, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Portanto, o Fisco se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas por meio da NFLD em tela.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto do sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada