



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**  
**QUINTA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	37316.003411/2006-15
<b>Recurso n°</b>	144.491 Voluntário
<b>Matéria</b>	Descaracterização de vínculo
<b>Acórdão n°</b>	205-00.335
<b>Sessão de</b>	13 de fevereiro de 2008
<b>Recorrente</b>	BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
<b>Recorrida</b>	DRP - CAMPINAS-SP

---

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/07/2004

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE  
LANÇAMENTO – DECADÊNCIA.  
INCONSTITUCIONALIDADE.  
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELA  
ADMINISTRAÇÃO. –

EMPREGADOS. CONTRATAÇÃO. INTERPOSTA  
PESSOA. SIMULAÇÃO.

O prazo para lançamento das contribuições  
previdenciárias está expressamente previsto no art. 45  
da Lei n° 8.212.

Não é possível pelo Poder Executivo o conhecimento  
acerca da alegação de inconstitucionalidade.

A contratação de empregados por interposta pessoa  
jurídica é conduta ilícita, sendo possível à fiscalização  
efetuar o lançamento de ofício, conforme previsão no  
art. 149, inciso VII do CTN.

Recurso negado

2ª CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11, 04, 08  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, II) negou-se provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros , Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



## Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela devida pelos segurados empregados e a cargo da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, e a relativa a Terceiros, sobre a remuneração paga aos segurados empregados assim enquadrados pela fiscalização previdenciária e contratados pela empresa por meio da sociedade empresária BEFAUMIR BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA., referentes ao período compreendido entre as competências julho de 1997 a julho de 2004, fls. 125 a 141.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 335 a 342.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 363 a 373.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 376 a 415. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- A descon sideração da pessoa jurídica requer a formação do processo legal específico, não possuindo o Auditor Fiscal competência para tanto;
- Restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa, a empresa Befaumir não teve oportunidade de se defender;
- O período já foi atingido pela fluência do prazo decadencial; sendo inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212;
- Não há vínculo empregatício com os funcionários das empresas terceirizadas;
- A Befaumir não é uma empresa interposta;
- Requerendo a reforma da decisão.

A unidade da SRP não apresentou contra-razões.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

### PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, fl. 418; a recorrente não efetivou o depósito recursal por estar amparada por decisão judicial, fls. 430 a 433.

### DO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente de que o lançamento já fôra atingido pela decadência, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n. 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

*Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*(...)*

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são aplicáveis os prazos

regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições previdenciárias.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

*Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.*

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

*Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.*

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais não teriam que submeter a questão à Corte Especial ou ao Pleno. Mesmo porquê, por uma questão lógica não se pode declarar a ilegalidade de uma lei, que é posterior ao CTN, e além do mais é específica. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada inconstitucionalidade de norma pela Administração.

#### **SÚMULA N.º 2**

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

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

Não assiste razão à recorrente ao afirmar que restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa, pois a empresa Befaumir não teve oportunidade de se defender. A

presente notificação não possui como sujeito passivo a Befaumir, desse modo não poderão ser cobradas as contribuições previdenciárias da mesma. Não compondo o pólo passivo, não há motivo para que a Befaumir fosse cientificada do lançamento.

A Receita Previdenciária desconsiderou a natureza da contratação dos segurados contratados por meio da sociedade empresária Befaumir, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre a recorrente e os segurados. Ao contrário do entendimento da recorrente, possui a fiscalização previdenciária competência para a prática de tal ato, uma vez que ela não está proferindo qualquer decisão declaratória da existência de relação de emprego, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal.

Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei n.º 8.212/91, possui a fiscalização o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre os segurados e a recorrente, possui o Fisco o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

*“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO – POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.*

*Recurso provido.*

*REsp n.º 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000”*

As provas obtidas pela fiscalização e devidamente demonstradas no relatório fiscal confirmam que o único objetivo da existência da empresa Befaumir é o de reduzir a carga tributária e encargos trabalhistas da empresa Benevides Têxtil Importação e Exportação Ltda.

A empresa Befaumir é optante pelo Simples, o que reduz a carga tributária em relação às contribuições previdenciárias. Esse é o motivo para criação e contratação de interposta pessoa jurídica. Além disso, a fiscalização não encontrou na contabilidade da Befaumir despesas com a manutenção da pessoa jurídica, como energia elétrica, telefone, manutenção, o que indica que a empresa existia somente no papel. Não foi verificado o pagamento de salários pela Befaumir. Todas as notas fiscais emitidas pela Befaumir foram em desfavor da Benevides, o que confirma que a abertura da empresa Befaumir teve como único objetivo o afastamento das contribuições previdenciárias. A empresa Benevides pagava despesas da empresa Befaumir, conforme fls. 129 do relatório fiscal, como cestas básicas, advogado, Unimed e telefone.

Além do mais, um dos requisitos para aferir o enquadramento como empregado seria a análise de quem assume o risco do empreendimento. No presente caso, a empresa Befaumir não possuía bens patrimoniais, conforme relatório fiscal, desse modo o risco era suportado pela notificada; frisa-se que não é o risco técnico, mas sim o econômico, pois de acordo com a realidade encontrada pela fiscalização, a recorrente suportava inúmeras despesas da Befaumir.

Pela ampla dependência da Befaumir em relação à empresa Benevides, e considerando que de fato trata-se de uma interposta pessoa. O vínculo se estabeleceu diretamente entre a Benevides e os segurados. Assim, a subordinação, a remuneração, a pessoalidade e a não-eventualidade restaram presentes na relação jurídica de fato existente entre a Benevides e os segurados contratados por meio da “empresa de fachada” Befaumir.

Uma relação jurídica sem qualquer objetivo econômico, haja vista a não operacionalidade da empresa Befaumir, e cuja única finalidade seja de natureza tributária, no caso não recolhimento da cota patronal, não pode ser chancelada como um comportamento lícito. A empresa pode contratar os serviços de segurados por meio de uma empresa prestadora de serviços, o que não é lícito é montar uma prestadora, com rendimento suficiente para ficar enquadrada no Simples, e contratar os empregados por meio dessa prestadora.

Em face de tais elementos e provas colacionadas pela fiscalização, é possível formar convicção de existência do enquadramento como segurado empregado, razão pela qual agiu com acerto a fiscalização ao exigir as contribuições devidas pelas partes em virtude deste enquadramento.

No presente caso não se trata de aplicação do art. 116, parágrafo único do CTN, pois tal dispositivo se aplica às hipóteses em que a autoridade administrativa, apenas para efeitos tributários, pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos. O parágrafo único do art. 116 do CTN identifica as hipóteses de atos ou negócios jurídicos que são passíveis de desconsideração, pois, embora lícitos, visam tratamento tributário favorecido e configuram abuso de forma ou falta de propósito negocial. No presente caso trata-se de fraude, simulação, hipóteses em que a legislação tributária já dispõe de ferramentas para atuação fiscal, conforme expressamente previsto no art. 149, inciso VII do CTN, nestas palavras:

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*(...)*

*VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;*

*(...)*

Desse modo não procede o argumento da recorrente de que a desconsideração da pessoa jurídica requer a formação do processo legal específico, não possuindo o Auditor Fiscal competência para tanto. No presente caso diante do ato simulado, o Auditor efetuou o lançamento de ofício, que é ato privativo da autoridade fiscal, conforme autorização legal (art. 149, inciso VII do CTN).

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

**CONCLUSÃO**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro 2008

  
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA  
Relator

