



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

Processo nº 37383.000179/2005-71
Recurso nº 245.041 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.598 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente SISTEN S.A. PARTICIPAÇÕES
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS PINHAIS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 30/09/2000

DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO-

É atribuída à fiscalização da SRP a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados da empresa contratante, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

Os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

DECADÊNCIA - 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.

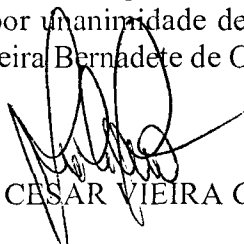
Na ocorrência de simulação, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

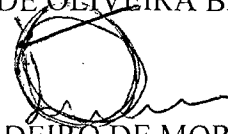
Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Edgar Silva Vidal, Leonardo Henrique Pires Lopes e o Damião Cordeiro de Moraes que entenderam que deveria se aplicar o artigo 150, §4º CTN, em dar provimento parcial para acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento com fundamento no artigo 173, I do CTN; e, no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores. Apresentará voto vencedor a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Redatora designada


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram do presente 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. Retornam os autos após o cumprimento de diligência para cientificação do contribuinte de decisões anteriores proferidas nos autos, conforme determinado pela Resolução n.º 20-500.223 (fls. 716/719).

2. Considerando que o relatório já foi elaborado por ocasião da assentada anterior e resume bem a demanda travada, colho o seguinte trecho:

"1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SISTEN S/A PARTICIPAÇÕES contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NULIDADE DA CIENTIFICAÇÃO DA NFLD. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. SAT. DEDUÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS.

1. A intimação por via postal endereçada à pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação em período de férias coletivas.

2. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou

destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

3. Extingue-se após 10 anos o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

4. Pode o Auditor-Fiscal de Previdência Social desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado quando preenchidas as condições necessárias.

5. O correto enquadramento da empresa no código SAT é J19.990-0, uma vez que a atividade econômica inclui a fabricação de produtos eletroeletrônicos.

6. As contribuições previdenciárias incidem sobre a totalidade dos rendimentos creditados a qualquer título para os segurados, ressalvados os casos particulares previstos em lei, não cabendo dedução de nenhum outro tributo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE",

2. Inconformada com a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, defende a nulidade da intimação, haja vista que a notificação foi realizada mediante o envio de correspondência à sede da empresa, no dia 29/12/2003, e recebida na portaria em período de férias coletiva, tendo chegado aos seus prepostos e dirigentes apenas em 20/01/2004, no retomo das atividades; argumenta ainda que a comunicação por via postal não pode ser admitida, uma vez que ausentes hipóteses que a justifique;

b) seja reconhecida a extinção dos créditos tributários atingidos pela decadência quinquenal, com base nos art. 156, V, combinado com o art. 173 do Código Tributário Nacional;

c) a ação fiscal realizou procedimento de aferição indireta da base de cálculo, sem que houvesse condições legais para tanto;

d) no mérito, argumenta que os contratos celebrados com as empresas terceirizadas não encontra vedação legal, tratando-se de operação bem como que não se trata de mão-de-obra vinculada à sua atividade-fim, mas sim para a atividade-meio;

e) que o lançamento se baseou apenas em indícios, o que não corrobora realidade dos fatos apontados na notificação fiscal;

f) a fiscalização deixou de considerar o limite máximo do salário-de-contribuição para efeitos de lançamento do débito.

3. As contra-razões do fisco estão às fls. 250/253 e batalham pela manutenção da decisão recorrida.

4. Assentadas anteriores, a então 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social determinou a realização de duas diligências para que o Fisco prestasse esclarecimentos sobre a necessidade de reunido de processos conexos, bem como que verificasse a necessidade de retificação do débito, tendo em

vista a observância do limite máximo do salário-de-contribuição.

*5. As diligências foram devidamente cumpridas, conforme atestam os documentos carreados aos autos (fls. 258 e 265), inclusive com a retificação do **quantum** apurado.*

É o relatório."

3. Devidamente intimada da Resolução acima referida, a empresa juntou petição batalhando em demonstrar a decadência de parte do débito e a inexistência de relação de emprego com as empresas contratadas para prestar serviços eventuais e condizentes com a sua atividade-meio e não com a atividade-fim. (fl. 725/728)

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Considerando que os pressupostos de admissibilidade já foram analisados na decisão de fls. 649/650, resultando no conhecimento do recurso, passo ao exame das demais questões trazidas pelas partes.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, cumpre dizer de imediato, 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”.

3. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

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

(...)”

4. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante nº 08.



5. 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. Compulsando os autos, constata-se que parte do débito foi recolhido pela empresa, haja vista que os anexos constantes do lançamento declaram que a empresa recolheu parte do tributo considerando a totalidade da folha de salários, tanto que o débito engloba exclusivamente as contribuições incidentes sobre salário de pessoas consideradas pelo fisco como empregados da recorrente, aplico o art. 150, §4º, do CTN.

6. Assim, tendo por base que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 29/12/2003 (fl. 439) e o débito se refere às competências no período de 07/1996 a 09/2000, portanto os levantamentos **07/1996 à 11/1998** se encontram decaídos.

7. Feitas essas considerações, acato a preliminar de decadência parcial.

DO LANÇAMENTO

9. Informa o relatório fiscal que as contribuições sociais incidiram sobre o pagamento de remuneração, no período de 07/1996 a 09/2000, a trabalhadores considerados pela empresa como pessoas jurídicas, porém enquadrados pela fiscalização como segurados empregados, conforme destacado a seguir:

"1 - VERA LÚCIA MONTEIRO DIAS DA SILVA (vide fls. de nº 01 a 21)

Conforme consta no Livro de Registro de Empregados nº 03 da SISTEN S.A. (registro no Ministério do Trabalho sob nº 121.970, de 06/09/89) à página 28, a Srª VERA LUCIA foi admitida em 17/01/1990, no cargo de SUPERVISORA DE VENDAS, lotada na filial da empresa, situada em São Paulo, sendo posteriormente transferida para outra empresa do grupo (Ascom Energy Systems S.A.) em 01/10/2000 onde trabalhou até 24/01/2001 (fls.20).

Além do salário, incluído em folha-de-pagamento, recebia também, concomitantemente, comissões sobre vendas, através da empresa ASSESSORIA COMERCIAL DIAS E SILVA S/C LTDA. - ME, da qual a Srª VERA era sócia-gerente (fls. 21).

Conforme se observa no demonstrativo do item VI-1, a numeração das Notas Fiscais (fls. 01 a 02) emitidas pela empresa ASSESSORIA COMERCIAL DIAS E SILVA S/C LTDA., é seqüencial (iniciando-se com a de nº 01 e encerrando-se com a de nº 41), situação esta que demonstra a exclusividade do serviço prestado para a SISTEN.

Conforme se observa às fls. 3 e 6, os pagamentos eram efetuados diretamente e nominalmente à pessoa da Srª VERA.

Eram elaborados RELATÓRIOS DE COMISSÕES, mensais e pormenorizados pela SISTEN (fls. 4,5,7,8,10,12,13,14,16,17 e 18) com a finalidade de se calcular o montante do valor das comissões devidas à Srª VERA. Além de conter a identificação da Srª VERA como vendedor 014, os RELATÓRIOS DE COMISSÕES continham ainda os seguintes outros elementos: o nº do título, o código do cliente, a razão social, a data base comissão, data de vencimento, data da baixa, data do pagamento, número do pedido, valor do título, valor base, o percentual da comissão e finalmente o montante da comissão devida à Srª VERA.

Os valores pagos a título de comissões sobre vendas não foram, contudo, incluídas em folha-de-pagamento de salário, não sofrendo até então, nenhuma incidência de contribuição previdenciária.

Analisando a folha-de-pagamento de salário da SISTEN (fls.19), observa-se que no discriminativo de pagamentos (contracheque) da empregada VERA LUCIA, constam apenas os valores recebidos a título de salário, não constando porém os valores das comissões de vendas recebidos através da empresa Assessoria Comercial Dias S/C Ltda.

Por esta razão estamos fazendo incidir as contribuições previdenciárias sobre as comissões pagas pela SISTEN à empregada VERA LUCIA.

2 - CIBELLE GRADIA BAPTISTA HORCEL (vide fls. de nº 22 a 31)

A Srª. CIBELLE foi empregada da SISTEN do período de 03/08/1998 a 02/02/2000, exercendo o cargo de VENDEDORA TÉCNICA (fls.22 e 23).

A exemplo da Srª Vera, além do salário, recebia também valores a título de comissões sobre vendas que não eram incluídas em folha-de-pagamento de salário. A Sra. CIBELLE recebia tais comissões através da firma individual CIBELLE GRADIA BAPTISTA HORCEL-REPRESENTAÇÕES (fls. 31).

Conforme se observa no demonstrativo do item VI-2 acima, as Notas Fiscais (fls. 29 e 30) apresentam ordem seqüencial (iniciando-se com a de nº 51 e posteriormente com a de nº 01), situação esta que demonstra a exclusividade do serviço prestado para a SISTEN.

Os pagamentos eram feitos diretamente e nominalmente à pessoa da Srª CIBELLE (fls. 24 e 27).

A exemplo da Srª Vera eram elaborados também RELATÓRIOS DE COMISSÕES, mensais e pormenorizados pela SISTEN (fls. 25 e 28) com a finalidade de se calcular o montante do valor das comissões devidas à Srª CIBELLE. Além de conter a identificação da Srª CIBELLE, os RELATÓRIOS DE COMISSÕES continham ainda os seguintes outros elementos: o nº do título, o código do cliente, a razão social, a data base comissão, data de vencimento, data da baixa, data do pagamento, número do pedido, valor do título, valor base, o percentual da comissão e finalmente o montante das comissões devida à Srª CIBELLE.

Da mesma forma que o ocorrido com a Srª VERA, fizemos também incidir as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos à Srª CIBELLE, a título de comissões sobre vendas.

3 - AKIO YAMANE (vide fls. de nº 32 a 50)

O Srº AKIO recebia pagamentos da SISTEN, a título de comissões de vendas, através da empresa MULTITRAC-EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. Os pagamentos eram efetuados mediante a emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços pela MULTITRAC (fls. 32 e 33).

No demonstrativo do item VI-3 anterior estão relacionadas as Notas Fiscais emitidas pela MULTITRAC e conforme pode se observar várias delas apresentam ordem seqüencial, demonstrando a exclusividade do serviço prestado para a SISTEN.

Eram elaborados RELATÓRIOS DE COMISSÕES, mensais e pormenorizados pela SISTEN (fls. 35 a 37) com a finalidade de se calcular o montante do valor das comissões devidas à Sr AKIO. Além de conter a identificação do Sr.º AKIO, os RELATÓRIOS DE COMISSÕES continham ainda os seguintes outros elementos: o nº da Nota Fiscal, o nome do cliente, o produto vendido, a data de recebimento, o valor a receber, o valor dos impostos incidentes, a base-de-cálculo sobre a qual eram calculadas as comissões, o valor líquido (valor a receber menos os impostos), o percentual das comissões incidentes sobre a base-de-cálculo, e por fim o montante das comissões sobre vendas devidas ao Sr.º AKIO.

Conforme se observa às fls. 38, os pagamentos eram efetuados diretamente e nominalmente à pessoa do Sr.º AKIO

Os valores pagos ao Sr.º AKIO eram englobados juntamente com os demais valores da folha-de-pagamento de salário da SISTEN. E o que se deduz da análise dos documentos de fls. 39 a 41. Observamos nestes documentos que o valor de R\$ 4.298,00 (quatro mil, duzentos e noventa e oito reais) pago ao Sr.º AKIO através da MULTITRAC, está englobado juntamente com os demais valores da folha-de-pagamento do mês 04/2000, que correspondendo ao montante total de R\$ 39.648,00 (trinta e nove mil, seiscentos e quarenta e oito reais).

Concluímos então, que a data de pagamento do Sr.º AKIO, assim como para os demais prestadores, era a mesma que a dos funcionários da empresa.

Com a finalidade de prestar contas à empresa das despesas efetuadas quando em viagem a serviço, o Sr.º AKIO era obrigado a elaborar RELATÓRIOS DE VIAGEM (fls. 42 e 43) que continham o visto/aprovação da Diretoria. As despesas discriminadas no RELATÓRIO DE VIAGEM eram então, mediante a aprovação da Diretoria, ressarcidas ao Sr.º AKIO, situação esta que evidencia a sua condição de subordinado perante a SISTEN,

No documento denominado RELATÓRIO DE VIAGEM (fls. 44) verifica-se que o Sr.º AKIO rubricava na condição de chefe imediato da Sr.ª VERA LÚCIA MONTEIRO DIAS DA SILVA (citada no item VII- 1 acima).

Esta conclusão foi possível comparando-se a rubrica do Sr.º AKIO contida no seu próprio RELATÓRIO DE VIAGEM (fls. 42 e 43) com aquela contida no RELATÓRIO DE VIAGEM da Sr.ª VERA LÚCIA (fls. 44).

Da análise do documento de fls. 45 e 46 verifica-se que além das comissões sobre vendas, a SISTEN pagava também ao Sr.º AKIO o seguro-de-vida. No referido documento o Sr. AKIO, está incluído na relação juntamente com os demais empregados da SISTEN e cujo pagamento está descrito como "VR. PGTO SEGURO FUNCIONÁRIOS 02/00".

A fim de não suscitar dúvidas quanto a condição de empregado do Sr.º AKIO, observamos, claramente, pela análise do documento denominado COMUNICAÇÃO INTERNA (fis. 47) que o mesmo exercia o cargo de SUPERINTENDENTE COMERCIAL da SISTEN, assinando nessa condição.

A SISTEN efetuava pagamentos ao Sr.º AKIO a título de PRÊMIOS e FÉRIAS. É o que se observa da análise dos documentos de fls. 48 e 49, que discriminam, inclusive, o período aquisitivo de férias do Sr.º AKIO, prova irrefutável da sua condição de empregado.

O Sr. AKIO YAMANE passou a exercer, posteriormente, o cargo de Diretor Comercial, a partir de 02/10/2000, em outra empresa do mesmo grupo denominada DELTA ENERGY SYSTEMS (BRASIL) S.A.(CNPJ 03.911.570/0001-21), situação esta que manifesta claramente a sua vinculação direta com a empresa SISTEN.

4 - EDIVALDO FERREIRA DE SOUZA (vide fls. de nºs 51 a 71)

A exemplo do Srº AKIO, o Sr. EDIVALDO recebia pagamentos da SISTEN, a título de comissões de vendas, através da empresa TECNOVEN - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., da qual figurava como sócio-gerente (fls. 69 a 71) e cuja razão-social, consultando o sistema de informatização da Receita Federal, consta como CONECTIVA-SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA.

Conforme se observa no demonstrativo o item VI-4 acima e também das fls. 51 a 53, a numeração das Notas Fiscais emitidas pela empresa TECNOVEN é seqüencial (iniciando com a O 84 e encerrando-se com a de nº 3 17), o que demonstra a exclusividade do serviço prestado para a SISTEN.

Com a finalidade de prestar contas à empresa das despesas efetuadas quanto em viagem a serviço, da mesma forma da situação Srº AKIO, também o Sr. EDIVALDO era obrigado a elaborar RELATÓRIO DE DESPESAS (fls. 54) e RELATÓRIO DE VIAGEM (fls. 55) os quais continham o visto/aprovação da Diretoria. As despesas discriminadas no RELATÓRIO DE VIAGEM eram então, mediante a aprovação da Diretoria, ressarcidas ao Srº EDIVALDO, situação esta que evidencia a sua condição de subordinado perante a SISTEN.

Eram elaborados RELATÓRIOS DE COMISSÕES, mensais e pormenorizados pela SISTEN (fls. 57, 59 a 61, 63 e 64) com a finalidade de se calcular o montante das comissões devidas ao Srº EDIVALDO. Além de conter a identificação do Srº EDIVALDO, como vendedor de nº 27, os RELATÓRIOS DE COMISSÕES continham ainda os seguintes outros elementos: o nº da Nota Fiscal, o nome do cliente, o produto vendido, a data de recebimento, o valor a receber, o valor dos impostos incidentes, a base-de-cálculo sobre a qual eram calculadas as comissões, o valor líquido (valor a receber menos os impostos), o percentual das comissões incidentes sobre a base-de-cálculo, e por fim o montante das comissões sobre vendas devidas ao Srº EDIVALDO.

Observamos ainda, que os documentos de fls. 65 e 66 discriminam o pagamento do salário e do décimo - terceiro de dezembro/97, cujo valor de R\$ 5.358,00, foi pago ao Srº EDIVALDO, através da TECNOVEN, em 19/12/1997.

A fim de não suscitar dúvidas quanto a condição de empregado do Srº EDIVALDO (a exemplo do Srº AKIO), observamos, claramente, pela análise dos documentos internos da empresa denominados COMUNICAÇÃO INTERNA e MENSAGEM ENVIADA VIA FAX (fls. 67 e 68) que o mesmo exercia o cargo de SUPERINTENDENTE COMERCIAL da SISTEN, assinando nessa condição.

5 - CARLOS ANTONIO TONIOLO e RENATO DE SOUZA (vide fls. de nºs 72 a 93)

O Srº CARLOS e o Srº RENATO recebiam pagamentos da SISTEN, a título de comissões de vendas, através da empresa SISTEN-TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA.(SISTEC), da qual figuravam como sócios-gerentes (fls. 93).



Os pagamentos eram efetuados mediante a emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços pela SISTEC, localizada no mesmo endereço da SISTEN S.A. Conforme se observa no demonstrativo do item VI-5 e também das fls. de nº 72 a 75, as Notas Fiscais apresentam ordem seqüencial (iniciando com a de nº 01 e encerrando-se com a de nº 56), situação esta que demonstra a exclusividade do serviço prestado para a SISTEN. Os pagamentos eram feitos nominalmente e diretamente às pessoas dos sócios: CARLOS e RENATO (fls. 76, 77 e 83).

Eram elaborados RELATÓRIOS DE COMISSÕES, mensais e pormenorizados pela SISTEN (fls. 78, 81 e 82) com a finalidade de se calcular o montante do valor das comissões devidas ao Srº CARLOS e ao Srº RENATO. Além de conter a identificação dos vendedores, os RELATÓRIOS DE COMISSÕES continham ainda os seguintes outros elementos: o nº da Nota Fiscal, o nome do cliente, o produto vendido, a data de recebimento, o valor a receber, o valor dos impostos incidentes, a base-de-cálculo sobre a qual eram calculadas as comissões, o valor líquido (valor a receber menos os impostos), o percentual das comissões incidentes sobre a base-de-cálculo, e por fim o montante das comissões sobre vendas devidas ao Srº CARLOS e ao Srº RENATO.

Pela análise de documento de fls. 80, observamos que o Srº CARLOS e o Srº RENATO estavam incluídos no Plano de Saúde dos funcionários da SISTEN, firmado com a UNIMED. Neste documento, a Srª ANA (Chefe de Pessoal) informa ao Srº Milton (Supervisor Financeiro) o valor a ser descontado da SISTEC a título de UNIMED, discriminando a parte do Srº CARLOS e do Srº RENATO. Este recebia também pagamentos de auxílio-alimentação na forma de ticket restaurante, conforme se observa no referido documento.

Com a finalidade de prestar contas à empresa das despesas efetuadas quando em viagem a serviço, o Srº CARLOS e do Srº RENATO eram obrigado a elaborar RELATÓRIOS DE VIAGEM (fls. 84 a 88) que continham o visto/aprovação Chefia Imediata ou da Diretoria. As despesas discriminadas no RELATÓRIO DE VIAGEM eram então, mediante a aprovação da Diretoria, ressarcidas aos mesmos, situação esta que evidencia a condição de subordinados perante a SISTEN.

Outras despesas de viagem, como despesas com passagem quando em deslocamento a serviço, também eram pagas pela SISTEN ao Srº CARLOS e ao Srº RENATO. E o que se conclui da análise do documento denominado REQUISICÃO DE PASSAGEM e RESERVA DE HOTEL (fls. 89).

Conforme se observa da análise do documento de fls. 90 a 91, além das comissões sobre vendas, a SISTEN pagava também ao Srº RENATO o seguro-de-vida. No referido documento o Sr. RENATO, está incluído na relação juntamente com os demais empregados da SISTEN e cujo pagamento está descrito como "VR. PGTO PARC. 03/2000 - SEGURO FUNC."

Por fim o Sr. RENATO DE SOUZA foi admitido em 01/10/2000 em outra empresa do grupo, a ASCOM ENERGY SYSTEMS, (fls. 92)." (fls. 101 a 106)

10. 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.

11. 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.”

12. Dentre os documentos e informações trazidos nos autos, ajuda a firmar a minha convicção a comprovação no sentido de que todas as pessoas arroladas pelo auditor fiscal recebiam comissões pelas vendas realizadas em nome da recorrente.

13. Outro ponto que pesa em desfavor do contribuinte é a informação de que a maior parte dos valores pagos aos sócios que prestaram serviços transitava na contabilidade da empresa juntamente com os demais valores da folha-de-pagamento de salário da SISTEN, concluindo, portanto, se tratarem de autênticos empregados.

14. No caso dos Srs. RENATO DE SOUZA e CARLOS TONIOLO, a empresa concedeu o benefício de Plano de Saúde, firmado com a UNIMED, que era limitado aos seus funcionários.

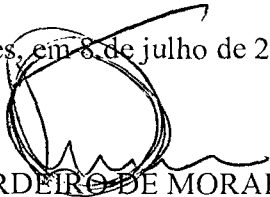
15. Assim, sobre as remunerações pagas às pessoas jurídicas retro citadas, entendo que a decisão recorrida não merece ressalvas, visto que deve incidir contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas aos prestadores de serviços nominados pelo fisco, na condição de segurados empregados.

CONCLUSÃO

16. Em suma, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para decotar do lançamento a competência 11/1998.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Voto Vencedor

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Redatora designada

Permito-me divergir do entendimento manifestado pelo Conselheiro Relator, em relação à aplicação do 150, § 4º, do CTN, pelas razões a seguir expostas.

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 29/12/2003, e o lançamento se refere ao período de 07/1996 a 09/2000.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para os créditos lançados nas competências compreendidas entre 07/96 a 11/97, inclusive 13º de 1997, se houver. Para a competência 12/1997, a contribuição é devida somente a partir de 01/1998, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/1999, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Assim, o fisco encontra-se ainda no direito de cobrar as contribuições de 12/97 a 09/00.

No mérito, acompanho o entendimento do Relator.

Nesse sentido,

Voto por **CONHECER** do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir do débito, por decadência, os valores lançados nas competências 07/96 a 11/97, inclusive 13º de 1997, se houver.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS- Redatora designada

