



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 44021.000008/2007-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.151 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente MAIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/12/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. REGRA DE CONTAGEM.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias deve ser contado nos termos do art. 173, I, ou 150, §4º, ambos do CTN. Sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial é contado nos termos do art. 173, I, CTN.

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL NÃO OPTANTE PELO SIMPLES. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. POSSIBILIDADE.

Cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando eventual vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples, desde que demonstrado que os trabalhadores, na verdade prestavam serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA.

Nos termos da Súmula CARF nº 88, a "Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 11/2001 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 1517/1559, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo I/SP de fls. 1459/1505, a qual julgou parcialmente procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à parte patronal, adicional para SAT e Terceiros, conforme descrito na NFLD de fls. 03/75, lavrados em 12/12/2006, referentes ao período de 12/1999 a 12/2003, com suposta ciência da RECORRENTE em 16/12/2006, conforme extrato de acompanhamento do AR à fl. 1391.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor total histórico de R\$ 9.887.255,88, já inclusos juros (até a lavratura) e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 105/111), o presente lançamento se refere às contribuições que tiveram como fatos geradores os valores constantes nas notas fiscais de serviço sobre cessão de mão de obra, considerados como pagamentos aos segurados da contribuinte, conforme adiante explanado.

Foram analisados os Livros Diários da RECORRENTE, onde verificou-se no histórico de despesa simplesmente a descrição “Serviços Terceirizados” em lançamentos nas contas contábeis “Serviços de Terceiros” (código contábil 5.1.1.2.0.612.1000) e “Serviços Administrativos e Comerciais Terceirizados” (código contábil 3.5.2.402.240018).

A fiscalização constatou (e discriminou) que diversas empresas prestadoras de serviços contratadas pela RECORRENTE foram constituídas na sistemática do SIMPLES da Lei nº 9.317/96 com os empregados e ex-empregados da RECORRENTE, conforme consulta de informação cadastral extraída do banco de dados da receita Federal (fls. 113/125 e fls. 189/239).

Ainda conforme o Relatório Fiscal, os empregados das empresas acima citadas foram oriundos de transferência da RECORRENTE, conforme CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, GFIP de 11/99, e pela transferência de volta posteriormente em

11/2003 para a RECORRENTE. Além do mais, as obrigações trabalhistas das empresas listadas eram confeccionadas pela própria empresa RECORRENTE, conforme CAGEDs de 11/1999 (fls. 241/300) relacionados às interpostas empresas (todos elaborados pela gerente de Recursos Humanos, Gisele Maria dos Anjos Novaes) e CAGEDs de 11/2003 às fls. 409, 457 e 527, todos elaborados pelo funcionário da RECORRENTE Valter Ambrosio Filho (fl. 397).

Portanto, foram desconsideradas as empresas prestadoras de serviços constituídas como empresas no SIMPLES e os valores a elas pagos considerados como salário de contribuição. Desta forma, o Levantamento LD4 (único objeto do presente processo) teve como fatos geradores os valores das notas fiscais de serviços do período de 12/99 a 06/01 na conta “Serviços de terceiros” e de 07/2001 a 10/2003 e 12/2003 na conta “Serviços Administrativos e Comerciais terceirizados”, e encontram-se no RL – Relatório de Lançamentos de fls. 53/61.

Por fim, de acordo com o TEAF (fl. 101), foi resultado do procedimento fiscal, a lavratura dos seguintes AI's e NFLD's, em desfavor da RECORRENTE:

Resultado do Procedimento Fiscal:

Documento	Período	Número	Data	Valor
GPS	01/1999 03/2006	Rec Inic	06/03/2006	58.795,25
GPS	02/1999 08/2001	Rec Inic	06/03/2006	666,02
GPS	03/2000 02/2006	Rec Inic	06/03/2006	47.681,34
GPS	02/2002 02/2002	Rec Inic	06/03/2006	1.968,44
GPS	06/2005 03/2006	Rec Inic	06/03/2006	22.873,47
GPS	02/2006 02/2006	Rec Inic	06/03/2006	7.864,04
AI	12/2006 12/2006	370094859	12/12/2006	104.124,78
AI	12/2006 12/2006	370094867	12/12/2006	1.227.559,75
NFLD	01/1999 02/2006	370094883	12/12/2006	4.143.776,93
NFLD	02/1999 03/2006	370094891	12/12/2006	785.334,93
NFLD	01/1998 12/2003	370094905	12/12/2006	1.531.254,00
NFLD	12/1999 12/2003	370094913	12/12/2006	2.756.312,08
NFLD	12/1999 12/2003	370094921	12/12/2006	9.887.255,88
NFLD	09/2001 02/2004	370094930	12/12/2006	90.199,88
AI	12/2006 12/2006	370094875	12/12/2006	42.834,02

Impugnação

A RECORRENTE apresentou Impugnação em 02/01/2007, às fls. 633/683. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo I/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

5.1. O relatório fiscal de forma concisa descreve que se trata de débito correspondente às contribuições incidentes sobre faturas de pagamentos de serviços efetuados por empresas prestadoras de serviços constituídas sob a modalidade de SIMPLES e nesta condição recusadas pela auditoria fiscal sem contudo demonstrar a origem das diferenças entre os valores efetivamente recolhidos e os valores supostamente devidos;

5.2. Assim, deveria o Auditor-Fiscal, ante ao princípio da legalidade, descrever com clareza a infração cometida e fundamentar juridicamente a base impositiva de forma precisa, possibilitando com a sua identificação o exercício da ampla defesa na esfera administrativa;

5.3. Portanto, clara está a afronta ao artigo 2º da Lei nº 9.784/99, bem como ao inciso II do artigo 50 da mesma lei;

- 5.4. Requer a consideração do prazo decadencial de cinco anos, com base no artigo 150, §4º, do CTN;
- 5.5. Solicita a exclusão dos relatórios Coresp e Vínculos dos diretores da Notificada e de sua controladora, com base no artigo 135, inciso III, do CTN;
- 5.6. Aduz que há incorreção na identificação de seu domicílio tributário;
- 5.7. Sendo as empresas prestadoras de serviços optantes pelo SIMPLES falece de competência à Secretaria da Receita Previdenciária para normatizar os recolhimentos e retenções de obrigações tributárias em relação às mesmas, em face do artigo 17 da Lei nº 9.317/96;
- 5.8. O relatório fiscal informa, ainda, que todas as informações devidas à Previdência Social foram prestadas via GFIP de cada empresa prestadora de serviços, cumprindo regularmente as obrigações acessórias;
- 5.9. A omissão no relatório fiscal não permite identificar a base de constituição do crédito previdenciário referente às contribuições devidas pela empresa;
- 5.10. Na modalidade de contrato com cessão de mão-de-obra não há impedimento legal quanto aos aspectos da pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, nos termos da lei previdenciária.
- 5.11. Logo, encontram-se em situação regular todos os prestadores de serviços, e ainda com todas as contribuições sociais devidamente recolhidas;
- 5.12. Requer, por fim, a inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Da Decisão da DRJ convertendo o julgamento em diligência

Na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a Delegacia da Receita Previdenciária de São Paulo, à fl. 1399, entendeu por determinar a conversão do julgamento em diligência, para a AFPS autuante se manifestasse acerca dos documentos juntados e sobre as razões e, se caso, elaborar FORCED.

Em resposta, a fiscalização, às fls. 1401/1407, prestou as seguintes informações:

- "2- A empresa constituiu as empresas SIMPLES, conforme documentos anexados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD acima citado, contabilizou como sendo suas despesas a abertura destas empresas, paga a Aspirai Assessoria Contábil S/C Ltda, conforme anexo às fls. 63 a 72, também pagou taxas de licença e instalação, fls. 73 e 88 e também a Global Partners Associados e Consultoria Empresarial S/C Ltda, fls. 89/90;
- 2.1.- Também paga os salários destas empresas SIMPLES, através de transferência eletrônica de crédito do Banco em que trabalha para os funcionários terceirizados, fls. 91/92.
- 3- As empresas relacionadas no relatório fiscal fls. 52/53, todas estão estabelecidas na mesma sala 03 da Av. Evaristo Delfino Pinto, 701 — 1 andar, com numerações distintas dita conjunto, no bairro central, no município de São Lourenço da Serra — Estado de São Paulo — CEP 06890-000, conforme documentos fls. 56 a 59 (consulta informação cadastral) da Receita Federal.

4- Os sócios destas empresas todos são empregados e/ou ex-empregados conforme relatório extraídos do Cadastro da Receita Federal (Consulta Informação cadastral) anexo fls. 59 a 62.

5 — Os funcionários das empresas listadas fls. 52/53, foram admitidos por meio de transferência de entrada e posteriormente voltou por meio de transferência de saída da empresa Mais Distribuidora de Veículos S/A., conforme CAGED — Cadastro Geral de Empregados e Desempregados do Ministério do Trabalho e Emprego anexo às fls. 120 a 162 e 205 a 312, cruzados com GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social anexos fls. 93 a 119 e 163 a 204.

6 — As empresas LV Serviços Automotivos S/C Ltda., MM Serviços Automotivos S/C Ltda., RS Serviços Automotivos S/C Ltda., UB Serviços Automotivos S/C Ltda. e WL Serviços Automotivos S/C Ltda., todos com o mesmo ramo de atividade de Prestação de Serviços de mecânica, funilaria e pintura de veículos automotores, conforme contratos sociais anexada pela DEFESA e com código e descrição de atividade econômica principal 50.20.2-01 Serviços de manutenção e reparação de automóveis, constante no cadastro da Receita Federal, não menciona em seus objetivos sociais a prestação de serviços por CESSÃO DE MÃO DE OBRA, isto é colocar funcionários para empresas contratadas, conforme contrato acordado entre as partes e anexadas na Defesa.

(...)

6.4 — Conforme Cadastro de Empregados e Desempregados — CAGED, em todas as empresas contratadas, com atividades específicas, os empregados postos nas empresas contratantes não condiz com a contratação. Ex. a empresa MM Serviços Automotivos S/C Ltda., conforme contrato de prestação de serviços fls. 649, **contratou para a prestação de serviços de mecânica, funilaria e pintura de veículos automotores** e fornece funcionários com as seguintes funções: Vendedor de comércio varejista, mecânico de manutenção de veículos, vigilante, trabalhador na manutenção de edifícios e logradouros, taquígrafo, inspetor de risco, supervisor de digitação e operação, motorista de carro de passeio, auxiliar de escritório, advogado, servente de obras, pintor de veículos, montador de máquinas, estofador, gerente operacional, demonstrador de mercadorias, professor de história, analista de recursos humanos, porteiro, kardexista, guardador de veículo, funileiro e polidor, configurando que muitos do pessoal que trabalha na empresa foram transferidos nestas empresas SIMPLES e trabalham no mesmo local.

(...)

6.6 — Com relação as folhas de pagamento e Guias da Previdência Social — GPS recolhidas pelo código 2003 (simples) anexadas pela Defesa fls. 358 a 524, sendo muitas fora do período fiscalizado que é de 12/1999 a 12/2003 de empresas terceirizadas sem poderes para exercer atividades de Cessão de Mão de Obra e contratos para prestação de serviços nulos, pois não tem formalização necessária perante a lei, e de acordo com os itens citados acima. Ainda temos como exemplo 10 (dez) empresas numa única sala e divididos em conjuntos para diferenciar, e oficinas mecânicas instalada no primeiro pavimento e fornecendo mão de obra em maior número vendedores, e também todas estas empresas fornecendo funcionários de uma concessionária de veículos, portanto não foram considerados para abatimento no levantamento.

7 — Conforme Demonstrativo de pagamento de ABR/2000, da empresa Mais Distribuidora de Veículos Ltda., anexo pela própria Defesa fls. 673, em nome do empregado Sr. Alfonso Ungaro, ele é sócio da empresa UB Serviços Automotivos S/C Ltda., conforme contrato social de constituição de sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada datada de 24.05.1999 e instrumento particular de alteração de contrato social ocorrido em 23.06.2000 fls. 588 a 595.

7.1 — Em outro Demonstrativo de pagamento de ABR/2000, da empresa Mais Distribuidora de Veículos Ltda., anexo fls. 674, em nome da funcionária Ana Claudia Moreira, com função de Assistente Administrativo, ela é **testemunha de todas as constituições da sociedade SIMPLES**, com assinaturas nos documentos anexados nas páginas 531, 538, 547, 560, 577, 586, 594 e 626.

(...)

Devidamente intimada em 28/07/2008 (fl. 1433) para se manifestar sobre a diligência, a RECORRENTE deixou transcorrer o prazo sem apresentar suas razões.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo I/SP julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 1459/1505):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/12/2003

Ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte em sua impugnação demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados, defendendo-se plenamente.

DECADENCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve seguir as regras previstas no Código Tributário Nacional, em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante STF nº 08.

COMPETENCIA DO AUDITOR FISCAL PARA CARACTERIZAR CONTRIBUINTE COMO SEGURADO EMPREGADO

Caso o Auditor Fiscal constate 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 do Decreto nº 3.048/99, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

Constatados os requisitos necessários para a configuração de vínculo empregatício, deve ser desconsiderado o vínculo pactuado e ser efetuar o enquadramento como segurado empregado.

AFERIÇÃO INDIRETA

É lícita a apuração por aferição indireta do débito quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente e/ou quando a contabilidade não registra o movimento real da empresa.

RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES

A responsabilidade pelos débitos previdenciários em relação aos diretores é sempre subsidiária em relação à empresa e solidária entre os mesmos. Ademais, só será oportuno discutir a responsabilidade dos diretores no momento do redirecionamento da futura e eventual ação de execução fiscal.

TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil que estejam em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC de caráter irrelevável.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade/legalidade.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ entendeu pela decadência de parte do lançamento tributário, qual seja, das competências de 12/1999 a 11/2000, em razão do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e a ciência do contribuinte do lançamento, que ocorreu em 12/12/2006.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, supostamente intimada da decisão da DRJ em 27/01/2009, conforme extrato do AR à fl. 1515 apresentou o recurso voluntário de fls. 1517/1559, em 26/02/2009.

Em suas razões, a RECORRENTE reiterou os argumentos da impugnação em relação aos seguintes tópicos:

- Decadência;
- Co-responsabilidade; e
- De mérito (competência para fiscalização, base de incidência ignorada, cessão de mão-de-obra e juros SELIC).

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINARES

Nulidade. Base de Incidência Ignorada

A despeito de trazer o presente tema em tópico envolvendo o mérito do Recurso Voluntário, a contribuinte pleiteia expressamente a nulidade do lançamento por omitir a base de constituição do crédito tributário lançado.

Contudo, o relatório Fiscal é claro ao dispor que (fl. 105):

Os valores das notas fiscais de serviços pagas e/ou creditadas aos prestadores de serviços do período de 12/1999 a 06/2001 na conta Serviços de Terceiros e de 07/2001 a 10/2003 e 12/2003 na conta Serviços Administrativos e Comerciais Terceirizados, encontram-se no Relatório de Lançamentos, em anexo

O citado Relatório de Lançamento encontra-se às fl. 53/61 e é parte integrante da NFLD. Nele é possível verificar, para cada competência, qual foi o valor considerado na base de cálculo do lançamento. Como exposto pela autoridade lançadora, são valores extraídos da contabilidade da própria RECORRENTE.

Desta forma, sem razão a RECORRENTE em seu pleito

Decadência

A RECORRENTE defende a aplicação da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, CTN ao invés da regra prevista no art. 173, I, do CTN, aplicada pela DRJ de origem.

Primeiramente, para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o dies a quo do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia

do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o lançamento inicial englobou as competências de 12/1999 a 12/2003, ao passo que a DRJ reconheceu a decadência do período de 12/1999 a 11/2000 considerando-se a regra do art. 173, I, do CTN, pois como o contribuinte foi cientificado do lançamento em dez/2006.

O contribuinte, então, pleiteia a aplicação da regra do art. 150, §4º, do CTN, o que implicaria no reconhecimento da decadência também do período de 12/2000 a 11/2001 (inclusive). Entendo que assiste razão à RECORRENTE em seu pleito.

O RADA de fls. 41/51 aponta que a RECORRENTE recolheu contribuições através de GPS (sob o código 2100 Empresas em Geral – CNPJ) em algumas competências no período fiscalizados, dentre elas as competências de 12/2000 a 11/2001 (são as que importam para a análise do art. 150, §4º, do CTN, pois a partir da competência 12/2001 o lançamento foi inequivocamente realizado dentro do lustro decadencial, qualquer seja a regra de contagem aplicada).

A DRJ de origem entendeu pela não aplicação da regra do art. 150, §4º, do CTN, por compreender, s.m.j., que o pagamento antecipado deveria guardar relação com o fato gerador lançado, conforme trecho colacionado abaixo (fl. 1477):

11.5. No caso em análise, foram lançadas contribuições referentes à remuneração paga a empresas prestadoras de serviços, cujos empregados foram enquadrados pela Fiscalização como segurados empregados da Notificada. Portanto, por óbvio, que NÃO ocorreu o pagamento antecipado em relação a estes fatos geradores.

No entanto, o tema envolvendo as “rubricas” de pagamento foi superado por este CARF, conforme Súmula nº 99 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Sendo assim, considerando-se o recolhimento antecipado do tributo nestas competências, tem-se que deve ser reconhecida a decadência até a competência 11/2001 (inclusive).

Portanto, com razão a RECORRENTE.

MÉRITO

Da competência para fiscalização

Alega a RECORRENTE que todas as empresas prestadoras de serviços contratadas encontram-se regularmente inscritas no SIMPLES. Assim, a Secretaria da Receita Previdenciária à época dos fatos não detinha competência fiscalizatória ou arrecadatória das

obrigações tributárias das prestadoras, sendo incompetente ainda para a normatização de recolhimentos e retenções de obrigações tributárias em relação a estas empresas.

Contudo, não assiste razão à RECORRENTE em seu pleito.

Primeiramente, vale ressaltar que, no presente caso, houve uma análise da situação fática, eis que constatou-se a transferência de empregados da RECORRENTE para novas empresas (criadas sob a sistemática do SIMPLES) e a posterior contratação destas empresas recém criadas para a prestação, à RECORRENTE, de serviços que já eram executados pelos então empregados transferidos.

Conforme adiante demonstrado, a autoridade fiscal exerceu a sua prerrogativa de afastar a eficácia do contrato dissimulado de prestação de serviços e enquadrar os empregados das PJ criadas sob o SIMPLES como segurados empregados da RECORRENTE. Como consequência lógica, houve a exigência das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos citados segurados empregados.

Sabe-se que, à época dos fatos, competia ao INSS arrecadar, fiscalizar e lançar as contribuições previdenciárias, com base no art. 33 da Lei 8.212/91:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

Ressalta-se que houve a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária pela Lei nº 11.457/2007, com a atribuição de sua competência à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das

contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 9º da mesma Lei que alterou a redação da Lei nº 10.593/2002 (que dispõe sobre a reestruturação da Carreira da Auditoria da Receita Federal-ARF).

Desta forma, atualmente, o art. 33 acima citado dispõe que as mesmas competências para arrecadar, fiscalizar e lançar as contribuições previdenciárias é da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Portanto, havendo a constatação de uma relação empregatícia envolvendo a RECORRENTE e determinados empregados de interposta pessoa jurídica por ela contratada, cabe à fiscalização analisar tal fato.

Para demonstrar que não houve invasão de competência, também cabe analisar o que dispõe a Constituição Federal e a Lei 8.212/91 a respeito do assunto:

Constituição Federal

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, “habeas corpus” e “habeas data”, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Necessário esclarecer que, para o direito, o que vale não é a nomenclatura dada ao negócio jurídico, ou até mesmo a formalidade que o reveste. O que importa mesmo é a situação fática que envolve a realidade de determinado negócio jurídico, ou seja, a sua finalidade.

Sendo assim, ao verificar que determinada pessoa jurídica contratada abriga, na realidade, os empregados da própria RECORRENTE, a autoridade fiscal tem a prerrogativa de afastar a eficácia do contrato de prestação de serviços e enquadrar os empregados das interpostas PJs como segurados empregados da RECORRENTE. Tal possibilidade decorre da competência atribuída ao fiscal para arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições devidas à Seguridade Social. Neste sentido, transcrevo o art. 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (RPS/99):

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§ 2º 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.

O art. 9º, I, do RPS/99 (cuja matriz legal é o art. 12, I, da Lei nº 8.212/91) possui, em sua alínea “a” a seguinte redação:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

A possibilidade da autoridade lançadora poder desconsiderar determinado negócio jurídico dissimulado decorre do princípio da primazia da realidade, que consiste em atribuir maior relevância a realização dos fatos do que os contratos formais.

Ao verificar a existência dos elementos de uma relação empregatícia, é dever da autoridade fiscal exigir as contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a segurado empregado, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, entendo incabível o argumento da RECORRENTE de que a Secretaria da Receita Previdenciária não possuía (à época) competência fiscalizatória ou arrecadatória das obrigações tributárias em relação as pessoas jurídicas integrantes do SIMPLES, pois o que está em jogo não é a arrecadação dos tributos devidos sob a sistemática do SIMPLES, mas sim as contribuições devidas sobre a folha de salários das interpostas PJs, por estas servirem unicamente para abrigar os empregados da RECORRENTE.

Assim, a autoridade fiscal exerceu o seu poder/dever de desconsiderar atos dissimulados com a finalidade de exigir as contribuições devidas ao constatar os fatos já narrados (criação de interpostas empresas sob a sistemática do SIMPLES unicamente para abrigar os empregados da RECORRENTE).

Ou seja, a autoridade fiscal efetua o lançamento das contribuições advindas de uma relação jurídica que ocorre na prática. Isto é o que se extrai do já citado art. 229, §2º, do Decreto nº 3.048/99 (RPS). Isto porque o trabalho do auditor é, sob pena de responsabilidade funcional, constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

Portanto, perfeitamente possível a realização de lançamento pela então Secretaria da Receita Previdenciária para a cobrança das contribuições previdenciárias devidas no caso em análise, visto a sua competência para tanto.

Portanto, sem razão à RECORRENTE.

Cessão de mão-de-obra. Contratação de empresa do SIMPLES. Desconsideração.

A RECORRENTE afirma que, na modalidade de contratação com cessão de mão de obra, *“não há impedimento legal quanto aos aspectos da personalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade nos termos da lei previdenciária”* (fl. 1549).

Contudo, no presente caso, há uma nítida situação que evidencia o fato de as empresas prestadoras terem sido criadas por determinação da RECORRENTE, como exposto pela autoridade fiscal no Relatório de Diligência, pois as despesas para a constituição das novas PJs foram arcadas integralmente pela RECORRENTE, que também paga a folha de salários dessas citadas empresas (fl. 1401):

2 – A empresa constituiu as empresas SIMPLES, conforme documentos anexados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD acima citado, contabilizou como sendo suas despesas a abertura destas empresas, paga a Aspirai Assessoria Contábil S/C Ltda., conforme anexo às fls. 63 a 72, também pagou taxas de licença e instalação fls. 73 e 88 e também a Global Partners Associados e Consultoria Empresarial S/C Ltda. Fls. 89/90.

2.1 - Também paga os salários destas empresas SIMPLES, através de transferência eletrônica de crédito do Banco em que trabalha para os funcionários terceirizados fls. 91/92.

Ou seja, a situação fática não aponta para uma independência das PJs criadas, como quer fazer crer a RECORRENTE, eis que elas foram criadas com o único propósito de abrigar os empregados da contribuinte sob a sistemática do SIMPLES. Isto fica claro quando da análise da planilha de fl. 185 e do relatório enviado ao banco de fl. 183, os quais apontam que a RECORRENTE arcava com a folha de pagamento das empresas “contratadas”.

A autoridade fiscal ainda relatou os casos em que a contratação da cessão de mão-de-obra especializada não existia, pois os funcionários cedidos exerciam as mais diversas atividades e não meramente as atividades supostamente contratadas, conforme dispõe o seguinte trecho do Relatório de Diligência (fl. 1403):

6 — As empresas LV Serviços Automotivos S/C Ltda., MM Serviços Automotivos S/C Ltda., RS Serviços Automotivos S/C Ltda., UB Serviços Automotivos S/C Ltda. e WL Serviços Automotivos S/C Ltda., todos com o mesmo ramo de atividade de Prestação de Serviços de mecânica, funilaria e pintura de veículos automotores, conforme contratos sociais anexada pela DEFESA e com código e descrição de atividade econômica principal 50.20.2-01 Serviços de manutenção e reparação de automóveis, constante no cadastro da Receita Federal, não menciona em seus objetivos sociais a prestação de serviços por CESSÃO DE MÃO DE OBRA, isto é colocar funcionários para empresas contratadas, conforme contrato acordado entre as partes e anexadas na Defesa.

(...)

6.4 — Conforme Cadastro de Empregados e Desempregados — CAGED, em todas as empresas contratadas, com atividades específicas, os empregados postos nas empresas contratantes não condiz com a contratação. Ex. a empresa MM Serviços Automotivos S/C Ltda., conforme contrato de prestação de serviços fls. 649, **contratou para a prestação de serviços de mecânica, funilaria e pintura de veículos automotores** e fornece funcionários com as seguintes funções: Vendedor de comércio varejista, mecânico de manutenção de veículos, vigilante, trabalhador na manutenção de edifícios e logradouros, taquígrafo, inspetor de risco, supervisor de digitação e operação, motorista de carro de passeio, auxiliar de escritório, advogado, servente de obras, pintor de veículos, montador de máquinas, estofador, gerente operacional, demonstrador de mercadorias, professor de história, analista de recursos humanos, porteiro, kardexista, guardador de veículo, funileiro e polidor, configurando que muitos do pessoal que trabalha na empresa foram transferidos nestas empresas SIMPLES e trabalham no mesmo local.

Diante desta flagrante constatação, com todas essas características já descritas nos tópicos anteriores deste voto (abertura de empresas do SIMPLES a custo da RECORRENTE, transferência de empregados destas para as novas empresas criadas, contratação destas empresas para exercer os mais diversos serviços que já eram cumpridos pelos mesmos funcionários antes da transferência para a nova empresa, pagamento da folha de salários das empresas criadas sob o SIMPLES, etc.), s.m.j., caberia à RECORRENTE atestar que os contratos de prestação de serviço eram legítimos, pois restou nítida a prática de modalidade já tão conhecida, que é a transferência do seu quadro de empregados para empresas do SIMPLES visando não recolher contribuição previdenciária sobre a folha. Isto porque as PJs criadas sob o SIMPLES tiveram como único propósito servir à RECORRENTE, especificamente para abrigar seu quadro de funcionários.

Neste ponto, por terem sido repisadas as razões de impugnação, e por este julgador, diante das afirmações e do conjunto probatório acostado aos autos, concordar com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, os fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro § 3.º do art. 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015 (RICARF).

DA DESCONSIDERAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

13. No caso em análise, a fiscalização desconsiderou diversas pessoas jurídicas que prestaram serviços à Notificada, em face da constatação dos requisitos configuradores da relação empregatícia.

13.1. Explicou a fiscalização que as empresas desconsideradas foram constituídas por empregados e/ou ex-empregados da Notificada e que todas funcionavam no mesmo endereço físico, sendo que suas despesas de constituição e os salários de seus empregados eram pagos pela Impugnante. Concluiu, assim, que as mesmas foram constituídas de forma a disfarçar a verdadeira relação empregatícia existente.

13.2. Informou o auditor, ainda, as diversas irregularidades observadas na contratação destas pessoas jurídicas desconsideradas. Como exemplo cite-se:

- **A MAIS contabilizou como sendo suas as despesas de abertura destas empresas do SIMPLES**, pagando à Aspiral Assessoria Contábil S/C Ltda. as despesas incorridas, conforme anexo às fls. 63 a 72. **Houve, também o pagamento de**

taxas de licença e instalação fls. 73 e 88, bem como pagamento à empresa Global Partners Associados e Consultoria Empresarial S/C Ltda (fls. 89190), em relação a custos de registros de contratos sociais das empresas ora desconsideradas;

- A Impugnante pagou os salários dos funcionários destas empresas desconsideradas, por meio de transferência eletrônica de crédito do Banco com o qual trabalha para os funcionários das mesmas (fls. 91/92).

- Os sócios destas empresas desconsideradas são todos empregados e/ou exempregados da Notificada, conforme relatório extraídos do Cadastro da Receita Federal (Consulta Informação Cadastral - anexo às fls. 59 a 62);

- Os funcionários das empresas desconsideradas foram admitidos por meio de transferência de entrada e, posteriormente, voltaram por meio de transferência de saída da empresa Mais Distribuidora de Veículos S/A, conforme CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados do Ministério do Trabalho e Emprego anexo às fls. 120 a 162 e 20S a 312, cruzados com os dados da GFIP;

- As empresas LV Serviços Automotivos S/C Ltda., MM Serviços Automotivos S/C Ltda., RS Serviços Automotivos S/C Ltda., UB Serviços Automotivos S/C Ltda. e WL Serviços Automotivos S/C Ltda., todas com o mesmo ramo de atividade de prestação de serviços de mecânica, funilaria e pintura de veículos automotores - conforme contratos sociais anexados pela Impugnante - não mencionam em seus objetivos sociais a prestação de serviços por cessão de mão-de-obra, isto é, a colocação de funcionários para empresas contratadas, conforme contrato acordado entre as partes e anexadas na Defesa;

- Conforme Cadastro de Empregados e Desempregados - CAGED, em todas as empresas contratadas, com atividades específicas, os empregados à disposição nas empresas contratantes exercem funções não condizentes com a contratação. Ex. a empresa MM Serviços Automotivos S/C Ltda., conforme contrato de prestação de serviços fls. 649, **foi contratada para a prestação de serviços de mecânica , funilaria e pintura de veículos automotores** e fornece funcionários com as seguintes funções: Vendedor de comércio varejista, mecânico de manutenção de veículos, vigilante, trabalhador na manutenção de edifícios e logradouros, taquígrafo, inspetor de risco, supervisor de digitação e operação, motorista de carro de passeio, auxiliar de escritório, advogado, servente de obras, pintor de veículos, montador de máquinas, estofador, gerente operacional, demonstrador de mercadorias, professor de história, analista de recursos humanos, porteiro, kardexista, guardador de veículo, funileiro e polidor.

- Outro exemplo é o da empresa Loc Seg Consultoria e Serviços S/C Ltda., conforme contrato de prestação de serviços de fls. 643, foi contratada para a prestação de serviços de consultoria e prestação de serviços atinentes a controle sobre locação de veículos, seguros e afins e disponibilizou funcionários com as seguintes funções: Lavador de veículos, vigia, vigilante, auxiliar de escritório, servente de obras, recepcionista, kardexista, inspetor de risco, detonador, motorista de carro de passeio, eletricitista instalador de cenário, funileiro industrial, apontador, marinheiro de convés, trabalhador serviços de manutenção edifícios e logradouros, mecânico manutenção de veículos, caixa de banco, guardador de veículos, copeiro, porteiro, auxiliar de contabilidade, telefonista, técnico secretariado, demonstrador de mercadorias, faxineiro, mecânico manutenção de máquina de cortador de grama.

13.3. Portanto, restou claro que as pessoas jurídicas desconsideradas não assumiam o risco pela sua atividade econômica, sendo, portanto, subordinadas à Impugnante, vez que esta última pagou todos os gastos de implantação das citadas pessoas jurídicas (tais como taxas de licenciamento, registros de contrato social etc.), bem como os salários dos empregados, conforme informou a fiscalização às fls. 699/702. Ademais, todas estas empresas funcionavam em um mesmo endereço apenas com variações de conjuntos ou andares.

13.4. Além disso, no CAGED — Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, os citados funcionários eram desligados por motivo de "transferência de saída" e não por rescisão contratual. Ora, tal opção de transferência só seria possível nos casos de transferência de empregados entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico ou em relação a estabelecimentos da mesma empresa.

13.4.1. Da mesma forma, quando os mesmos eram contratados novamente pela Impugnante, era informada no CAGED a situação de "Transferência de Entrada".

13.4.2. Verifica-se, assim, que a própria Impugnante, aparentemente, considerava que os referidos funcionários continuavam laborando para ela, tanto que não informou no CAGED o registro de "Dispensa", mas sim o de "Transferência".

13.5. Desta forma, a análise da situação fática exposta pela fiscalização leva à conclusão de que tais pessoas jurídicas não foram constituídas para atuarem livremente no mercado, sendo que a situação dos empregados e ex-empregados da MAIS não foi alterada pela constituição das citadas empresas ora desconsideradas, continuando os mesmos a laborarem de forma subordinada à Impugnante.

13.6. Portanto, em vez da MAIS incluir em sua própria folha-de-pagamento todos os funcionários que laboram para ela, decidiu financiar alguns deles para constituírem pessoas jurídicas sob o regime tributário do SIMPLES, para continuarem a prestar serviços subordinados à Impugnante. Ademais, alguns deles, continuaram a ser empregados da Impugnante (exemplo: Sr. Alfonso Ungaro).

13.7. Deste modo, conforme informado pela fiscalização, alguns sócios e empregados destas empresas do SIMPLES continuam a laborar também para a Impugnante como empregados, causando espécie a situação que se pretende justificar de empregados que **simultaneamente** laboram de forma subordinada para a Impugnante e também prestariam serviços supostamente autônomos por intermédio de pessoas jurídicas por eles constituídas.

13.8. Outro ponto que confirma a desconsideração efetuada diz respeito ao fato de que estes funcionários das empresas do SIMPLES — ora desconsideradas —, após um determinado lapso temporal, voltavam a ser contratados para trabalharem na Impugnante, conforme relatórios do CAGED juntados pela fiscalização e item 4.3 do relatório fiscal.

13.9. Destarte, havendo a prestação de serviço subordinado por empregados e sócios das "empresas" prestadoras (constituídas por empregados e/ou ex-empregados da Impugnante), transferidos para empresas com regime tributário incluído no SIMPLES, não há dúvidas sobre a caracterização do vínculo empregatício, vez que os mesmos continuaram a desempenhar as mesmas tarefas subordinadas que realizavam na condição de empregados da MAIS.

13.10. Deve-se ressaltar, ainda, que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes encontra-se no sentido da desconsideração do negócio jurídico no caso de abuso de forma, conforme se verifica do teor da seguinte ementa;

IRPJ — ATO NEGOCIAL — ABUSO DE FORMA — A ação do contribuinte de procurar reduzir a carga tributária, por meio de procedimentos lícitos, legítimos e admitidos por lei revela o planejamento tributário. Porém, - tendo o Fisco demonstrado à evidência o abuso de forma, bem como a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabível a desqualificação do negócio jurídico original, exclusivamente para efeitos fiscais, requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnatramento da função objetiva do ato. (..)

(Processo nº : 10882.00203912003-98, Recurso nº : 143.795, Sessão de :25 de maio de 2006,Acórdão n':101-95.552, Primeira Câmara do Primeiro Conselho)

13.10.1. Portanto, restou evidente no caso em tela que a constituição de pessoas jurídicas optantes pelos SIMPLES por funcionários e/ou ex-funcionários da Impugnante não alterou a forma como os serviços eram prestados à Defendente, devendo, portanto, tais pessoas jurídicas serem desconsideradas para fins das obrigações previdenciárias. Desta forma, deve prevalecer a relação trabalhista, tendo em vista a constatação da presença dos requisitos da mesma, em especial, a subordinação, conforme já explicitado neste voto.

13.11. Em relação às alegações da Impugnante de que na modalidade de contrato com cessão de mão-de-obra não haveria impedimento legal quanto aos aspectos da pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, deve-se ressaltar que tais assertivas não correspondem à realidade, haja vista que, " presentes as condições citadas, é indiscutível a existência do vínculo trabalhista.

13.11.1. A cessão de mão-de-obra, para fins da legislação previdenciária, define-se como a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (artigo_ 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

13.11 .2. Verifica-se, portanto, que na prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra não está previsto o requisito da subordinação, vez que o segurado cedido possui relação de subordinação apenas com o seu empregador e não com a empresa tomadora de seus serviços. Também, nos contratos de cessão de mão-de-obra, define-se uma quantidade de trabalhadores cedidos, não havendo necessariamente, com na relação trabalhista, o requisito da pessoalidade.

13.11.3. Portanto, por óbvio não há que se confundir a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra com a prestação de serviço com a formação do vínculo laboral, esta última no caso em que restarem presentes todos os requisitos da relação empregatícia.

14. No que tange à base-de-cálculo considerada para o lançamento, o relatório fiscal é cristalino ao informar que a mesma se constituiu por meio dos valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços, apurados na conta Serviços Administrativos e Comerciais Terceirizados, não havendo, portanto, motivo justo para a empresa alegar o seu desconhecimento

14.1. Ademais, tal procedimento encontra-se amparado pelo artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/91, citado no anexo FLD (fls. 31), que assim prescreve:

Art. 33 (..)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

14.2. Destaque-se, ainda, que, ao contrário do afirmado pela Defendente, os valores constantes nas folhas-de-pagamento das empresas prestadoras de serviços ora desconsideradas não devem ser utilizados como base-de-cálculo no presente lançamento. Isto porque, os citados valores referem-se à remuneração paga aos empregados pelas próprias empresas desconsideradas, enquanto o presente lançamento trata da remuneração paga pela MAIS as citadas empresas, em vista da caracterização da relação empregatícia entre os segurados das mesmas e a Impugnante.

14.3. Destarte, por este motivo também são irrelevantes as alegações da Impugnante de que todos os valores pagos pelas empresas desconsideradas aos seus segurados estariam incluídos em GFIP.

14.2. Frise-se, ainda, que a Impugnante não apresentou qualquer documento ou alegação que indicasse algum erro em relação aos valores obtidos na conta contábil retro citada. Portanto, não há qualquer ressalva a ser feita no que tange à base-de-cálculo considerada pela fiscalização.

14.3. Deve-se, ademais, citar o teor do Enunciado nº 29 do antigo CRPS – Conselho de Recursos Previdência Social, *in verbis*:

ENUNCIADO nº 29

Editado pela Resolução nº 6, de 13 de Dezembro de 2006, publicada no DOU de 21/12/2006.

"Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito — FLD ou no Relatório Fiscal — REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento. "

14.4. No que tange aos documentos apresentados juntamente com a Impugnação, verifica-se que os mesmos em nada alteram o presente lançamento, conforme detalhadamente explicado pela fiscalização em sua resposta à diligência fiscal solicitada (fls. 699/702).

14.4.1. Em relação aos recolhimentos das empresas desconsideradas, juntados no presente processo, deve-se observar que não há que se confundir os recolhimentos efetuados pelas pessoas jurídicas desconsideradas com as contribuições ora lançadas. Isto porque, além de não se referirem ao mesmo sujeito passivo, não há qualquer vedação para que um mesmo segurado labore como empregado para mais de uma empresa, ou como empregado em uma empresa e como contribuinte individual para outra. Assim, os sócios e empregados das empresas desconsideradas recebiam remunerações as quais eram objeto de contribuições previdenciárias patronais. Da mesma forma, recebiam remunerações da MAIS que também deveriam ser objeto de

contribuições previdenciárias - patronais, só que estas últimas na condição de segurado empregado.

14.4.2. Desta forma, conforme já salientado, não há que se confundir a remuneração paga pelas empresas desconsideradas com as remunerações pagas pela MAIS.

14.4.3. Destarte, as únicas contribuições que poderiam ser abatidas são as que se referem às contribuições devidas pelo próprio segurado, em vista de haver o limite máximo do salário-de-contribuição previsto no artigo 28 da Lei nº 8.212/91. No entanto, tais contribuições não foram objeto de lançamento, conforme se constata pelo DAD de fls. 04/13.

(destaques no original)

Portanto, entendo sem razão à RECORRENTE, devendo ser mantido, no mérito, o lançamento do crédito tributário.

Ilegitimidade dos sócios para figurarem como corresponsáveis

A RECORRENTE se insurge contra a atribuição de co-responsabilidade aos sócios da RECORRENTE, nos termos dos demonstrativos intitulados “CORESP – RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS” e “VÍNCULOS – RELAÇÃO DE VÍNCULOS”.

Contudo, é preciso esclarecer que tais relatórios não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas. Sobre o tema, o CARF já decidiu que referidos relatórios nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. Sobre o tema, transcrevo o teor da Súmula CARF nº 88:

Súmula CARF nº 88

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, no presente caso, não houve a atribuição de qualquer responsabilidade solidária aos sócios da empresa RECORRENTE. Portanto, não prospera o inconformismo da RECORRENTE, não merecendo alterações o Relatório de Vínculos e CORESP anexos à NFLD.

Dos Juros de Mora - SELIC

Por fim, a RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 11/2001 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim