



Mf - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09
Maria do Fátima de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
118.162

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 35582.002549/2007-02
Recurso n° 150.430 Voluntário
Matéria DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Acórdão n° 206-01.584
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente CONTRASTE ENGENHARIA E AUTOMAÇÃO LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/11/2001

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA
VINCULANTE.

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 Vinculante 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/11/2002

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO -
AUDITORIA FISCAL - COMPETÊNCIA.

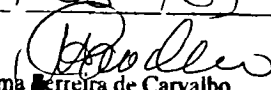
É atribuída à fiscalização a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego.

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE -
DESCARACTERIZAÇÃO.

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19, 05, 09


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em acolher a preliminar de decadência; II) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou por declarar a decadência até 02/2002; e III) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

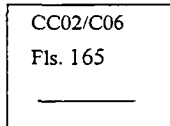
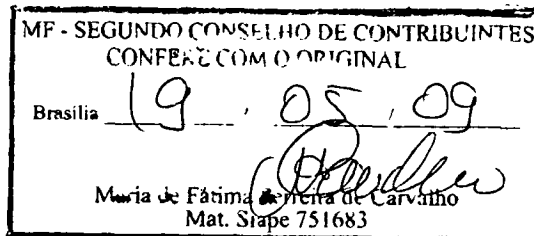
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls 33/37) informa que a auditoria fiscal, diante da constatação da ocorrência dos requisitos caracterizadores de vínculo empregatício, considerou os Srs Thiago Pinto dos Santos e Reinando Soares Gomes segurados empregados da notificada.

Os citados segurados constituíram sociedade, a Decsimen Ltda e passaram a prestar serviços de informática, ligados à atividade fim da notificada de forma exclusiva e habitual, com a emissão de notas fiscais seqüenciais.

A auditoria fiscal apurou que a microempresa, na verdade, não existe de fato e foi criada com o fim específico de prestar serviços exclusivos à contratante, uma vez que estão não possui empregado e não mantém qualquer outra relação de trabalho.

É informado que o segurado Thiago Pinto dos Santos, além dos valores recebidos através da empresa Decsimem Ltda no período de 08/2001 a 11/2002, a partir da competência 06/2003 até 12/2005, passou a receber sua remuneração pela empresa R.F.T.H. Consultoria, por ele constituída. Concomitante com esse recebimento, o segurado ainda recebia por meio da empresa Milleniun Serviços e Manutenção Ltda. As contribuições decorrentes desses recebimentos foram objeto de lançamento em outras notificações.

Em 08/03/2004, o segurado Thiago Pinto dos Santos teve seu vínculo empregatício reconhecido pela notificada, onde foi registrado na função de Técnico Profissional de Informática recebendo o piso mínimo da categoria.

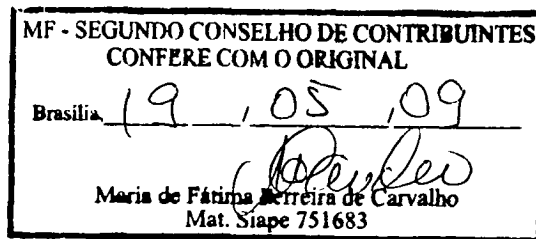
Nas competências de 05, 06 e 10/2001, a empresa teria enquadrado o segurado Thiago Pinto dos Santos como contribuinte individual o que também foi descaracterizado pela auditoria fiscal.

As bases de cálculo consideradas foram os valores das notas fiscais de serviços apurados nas contas contábeis denominadas Serviços Prestados Por Pessoa Jurídica, Despesas Comissões s/ Vendas, Empresas Prestadoras de Serviços, Colaboradores Terceirizados.

A contribuição dos segurados foi calculada pela aplicação de percentual conforme a faixa salarial e foi obedecido o limite máximo mensal de contribuição.

A notificada apresentou defesa (fls.44/60) onde alega que parte do lançamento estaria alcançado pela decadência.

Considera que a autoridade fiscalizadora não tem a atribuição para desconsiderar a personalidade jurídica de empresa prestadora de serviços, uma vez que tal atribuição seria do Poder Judiciário.



Considera inaplicável o § único do art. 116 do Código Tributário Nacional, vez que ainda não teria sido editada a Lei Ordinária que deveria estabelecer os procedimentos a serem adotados pelas autoridades fiscais previamente à desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

Aduz que não há vínculo empregatício entre a impugnante e os titulares da empresa prestadora de serviços e que o contrato de prestação de serviços celebrado pela impugnante com a empresa prestadora de serviços obedeceu aos ditames da lei e é totalmente regular.

Alega ser descabida a apuração por aferição indireta e cita o art. 112 do CTN.

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0377/2007 (fls.82/91) o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls 89/110) onde efetua a repetição dos argumentos já apresentado em defesa.

O recurso teve seguimento por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Em contra-razões (fls161/162), manteve-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Com relação à alegação de que teria ocorrido a decadência do direito de lançar parte do crédito, à luz da Súmula Vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal, assiste razão à recorrente.

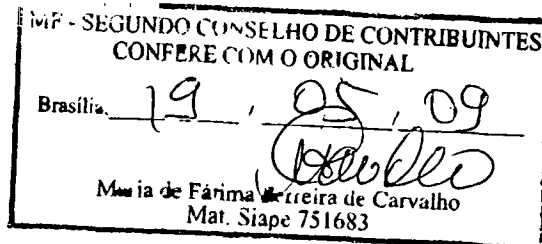
O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

“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.”

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.



Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 - "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."

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

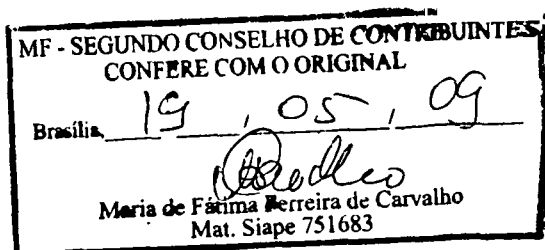
I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)."

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (g.n.).”

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/05/2001 a 30/11/2002 e foi efetuado em 13/03/2007, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

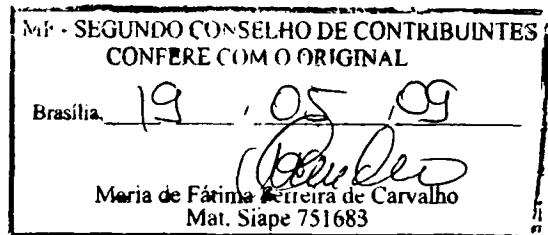
“Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

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.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data





em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.


Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 de 05, 09

Maria de Fátima Beffreia de Carvalho Mat. Siape 751683

eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

No caso em tela, trata-se do lançamento de diferenças de contribuições incidentes sobre fatos geradores não reconhecidos pela empresa, restando claro que, em relação aos mesmos, a recorrente não efetuou qualquer antecipação. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 11/2001, inclusive.

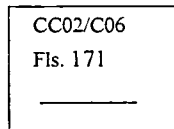
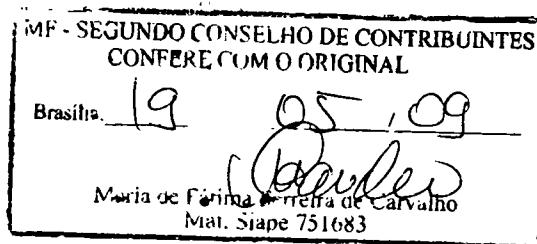
Ademais a conduta da recorrente se caracteriza como verdadeira simulação, o que já seria suficiente para afastar a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, conforme dispõe o próprio dispositivo.

A recorrente alega que a auditoria fiscal não teria competência para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

É preciso ressaltar que a auditoria fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviço, apenas utilizou a prerrogativa legal prevista no § 2º do art. 229 do Decreto nº 3.048/1999 que dispõe o seguinte:

§ 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."





Quanto à menção ao parágrafo único do art. 116 do CTN acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001, no sentido de que o dispositivo ainda não teria adquirido eficácia, vale dizer que em nenhum momento a auditoria fiscal utilizou-se de tal dispositivo como fundamento para o presente lançamento, portanto, a alegação é impertinente.

A auditoria fiscal verificou que, travestidos de pessoas jurídicas, prestadores de serviços pessoas físicas prestavam serviços à recorrente em atividades como se empregados fossem.

A recorrente alega que somente o Poder Judiciário poderia desconsiderar a personalidade jurídica das prestadoras de serviços.

Como já argüido, a auditoria fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviços, mas agiu de acordo com o art. 118, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

A meu ver, pode-se concluir pela análise da situação apresentada, que a conduta adotada pela recorrente revela-se verdadeira simulação.

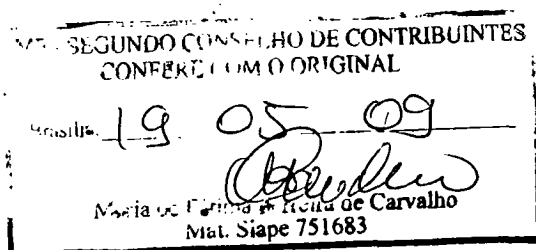
Escudada no Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária, ou seja, a auditoria fiscal, na presença de simulação não se obriga a permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento.

Nesse diapasão, pode-se citar o entendimento de Heleno Tôrres em sua obra *Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elisão Tributária* – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é despiciendo que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo “motivo” para o ato administrativo: o ato simulado.”

A recorrente alega a legalidade das pessoas jurídicas e da contratação da prestação de serviços.

Para alcançar o fato gerador ocorrido, não é necessário que o fisco demonstre que o negócio simulado seja ilegal. Ao contrário, a natureza da simulação pressupõe atos jurídicos lícitos, uma vez que o que a caracteriza é a desconformidade entre a negócio formal e o efetivamente praticado. Portanto, o fato da constituição das empresas, bem como da contratação das mesmas ter ocorrido de acordo com os ditames legais, não significa que a



auditoria fiscal se veja impedida de efetuar o lançamento diante da constatação da existência do fato gerador, verificada ante a abstração do negócio legal aparente.

Não obstante o extenso arrazoado da recorrente no sentido de convencer sobre a inexistência de vínculo de emprego com os titulares das empresas contratadas, que a fiscalização considerou como segurados empregados, a mesma não logrou sucesso.

Segundo conhecida alegação do jurista Mario de La Cueva, o contrato de trabalho suplanta meras formalidades, constituindo-se em contrato realidade. Assim, caracterizada a existência dos requisitos da relação de emprego (subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e onerosidade) restam nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuá-lo, nos termos do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Da análise das informações contidas nos autos, verifica-se a existência de vários fatos que levam à convicção de que a relação estabelecida de fato entre a recorrente e os titulares das empresas prestadoras de serviços é de emprego, com a existência inequívoca dos pressupostos da mesma, como por exemplo, o fato dos serviços prestados fazerem parte da estrutura organizacional da empresa, serem vinculados à sua atividade fim e subordinados a sua política administrativa/produktiva/econômica.

O fato das empresas prestadoras de serviços não possuírem empregados, sendo todo o trabalho prestado efetivamente pelos titulares, bem como as Notas Fiscais emitidas aparecerem em seqüência numérica e ordem cronológica sugerem a exclusividade na prestação dos serviços.

Ademais, o reconhecimento posterior do vínculo empregatício por parte da recorrente reforça a convicção de que o serviço prestado pelo sócio foi na condição de segurado empregado.

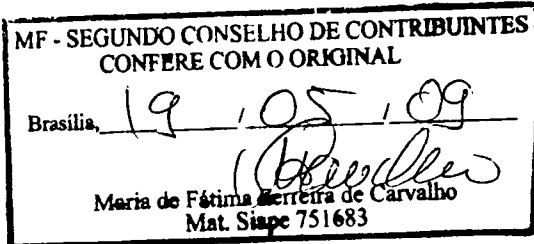
Os trabalhadores, titulares das empresas, prestam os serviços pessoalmente à recorrente e não têm empregados, o que reforça a tese de que são empregados da notificada.

Os serviços prestados pelos titulares das contratadas são contínuos, se fixam em uma única fonte de trabalho, não são realizados em curto período de tempo e correspondem à atividade fim da contratante.

Por outro lado, sendo a própria recorrente uma prestadora de serviços, não se pode perder de vista que o segurado, sob a roupagem de pessoa jurídica, vai atuar como preposto da notificada prestando serviços aos seus próprios clientes.

Se a beneficiária direta dos serviços prestados pelos microempresários é a empresa, para a qual a recorrente presta serviços, não é possível conceber que esta, signatária do contrato firmado e obrigada ao cumprimento das cláusulas nele estipuladas, permitiria que os serviços fossem realizados sem qualquer subordinação à mesma.

Evidentemente que qualquer insatisfação da tomadora com o serviço prestado será manifestada à recorrente que é quem detém a responsabilidade pelo correto cumprimento do contrato mantido.



A contratação de trabalhadores, que se constituíram como pessoa jurídica foi objeto de análise do jurista Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho – 2ª Edição – LTR Editora Ltda – Abril de 2003), que traz a seguinte lição:

“Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica.”

Vale lembrar que vários lançamentos da espécie já foram julgados por esse Conselho, o qual decidiu, acompanhando os votos dos Conselheiros Relatores, por negar provimento aos recursos apresentados pela recorrente.

Diante do exposto, entendo que está demonstrado que nos casos em tela, a recorrente vem contratando prestadores de serviços que executam suas atividades como empregados por meio de pessoas jurídicas. Portanto, agiu bem a auditoria fiscal em efetuar o lançamento.

Por fim, quanto à alegação de que não haveria razão para a aplicação de critério de aferição indireta, conforme tratado pela decisão de primeira instância, a recorrente ao efetuar pagamentos a seus empregados mediante emissão de notas fiscais de pessoas jurídicas, omitiu em sua contabilidade fatos geradores de contribuições previdenciárias, bem como apresentou folhas de pagamento que não correspondiam a sua real mão de obra, autorizando dessa forma a utilização do procedimento pela auditoria fiscal.

Tampouco se aplica o art. 112 do CTN. Tal dispositivo trata da interpretação mais favorável ao contribuinte, em caso de dúvida, da lei que defina infrações ou comine penalidades, o que não se verifica no presente caso.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta, **VOTO** por **CONHECER** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, a fim de reconhecer que encontram-se alcançadas pela decadência as contribuições correspondentes às competências de 05/2001 a 11/2001, inclusive.

É como voto

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008

(Assinatura)
ANA MARIA BANDEIRA