



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1652347 - SC (2017/0025034-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
ANTONIO MARCOS GAVAZZONI - SC013240
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694
PRISCILA DALCOMUNI E OUTRO(S) - SC016054
CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - DF025308

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS MEDIANTE INTERPOSTAS PESSOAS JURÍDICAS. INEFICÁCIA PERANTE O FISCO.

I - Na origem, Lunender S.A., tomadora de serviços, ajuizou ação visando à declaração da nulidade do lançamento de contribuições previdenciárias – estimadas, no mês de outubro de 2008, em R\$ 10.081.940,07 (dez milhões, oitocentos e um mil, novecentos e quarenta reais e sete centavos) – alegando a inexistência de vínculo empregatício com os empregados das prestadoras, em razão da legalidade da terceirização de serviços, tendo sido o pedido julgado procedente. Interposta apelação pela Fazenda Nacional, o Tribunal de origem reformou a sentença, para considerar a legalidade da cobrança de contribuições previdenciárias e reconhecer a existência de vínculo empregatício direto entre trabalhadores das interpostas pessoas jurídicas (Gisabel, MJM, D'Layons, Neon, C'Darwin e ARV) e referida tomadora, sob o fundamento de que ficaram comprovadas fraude e simulação. Interpostos embargos infringentes pela Lunender S.A. perante o Tribunal de origem, ficou decidido que não houve a comprovação da subordinação laboral, em termos de quantidade e intensidade das ordens permanentes de serviço pela Lunender S.A. em relação aos empregados das referidas empresas interpostas.

II - A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a interna, caracterizada pela existência de proposições inconciliáveis entre si. Precedentes. A construção do fundamento do acórdão, que anota possíveis circunstâncias fático-jurídicas para prosseguir

com o enquadramento do caso concreto não implica contradição a ensejar violação do art. 1.022 por negativa de prestação jurisdicional, com a consequente nulidade do acórdão.

III - Afasta-se a incidência do óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, considerando que o enquadramento fático está inteiramente delineado nos acórdãos exarados pelo Tribunal de origem (em sede do julgamento da apelação, dos embargos de declaração, dos embargos infringentes e dos últimos declaratórios), incumbindo ao Superior Tribunal de Justiça, na espécie, a uniformização da interpretação acerca da lei federal aplicável à hipótese. Conforme apontado pelo Tribunal de origem, "não há nenhum impedimento para o reconhecimento da existência de vínculo empregatício de fato entre os trabalhadores das supostas facções e a empresa demandante. Com efeito, ficou comprovado que a relação de subordinação e o recebimento da remuneração, requisitos do contrato de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º), existia de fato entre os empregados e a Lunender por meio de interpostas pessoas jurídicas, criadas para fazer formalmente as contratações de mão-de-obra." (fl. 783)

IV - Evidente a ofensa às normas que embasam a autuação fiscal, na espécie, que estabelecem o conceito de segurado para fins previdenciários (art. 12, I, *a*, da Lei n. 8.212/1991), e o fato gerador de contribuições previdenciárias consistentes nas remunerações creditadas aos segurados empregados (arts. 20, 21 e 22, I, II e III, da Lei n. 8.212/1991), autorizando a que a administração tributária lance de ofício o tributo, diante de situação de fato que reúne as circunstâncias materiais da relação empregatícia (arts. 33, § 3º, da Lei n. 8.212/1991 e 116, I, do CTN).

V - Configurada a ilicitude da terceirização, mediante pessoas jurídicas interpostas (empresas "de fachada"), com fraude, simulação e confusão patrimonial entre estas e a tomadora – principalmente na administração de pessoal – , firma-se o vínculo empregatício direto entre a tomadora e os empregados fictamente contratados pelas empresas interpostas. Distinção fática (*distinguishing*) em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958252/MG, no sentido da viabilidade da terceirização de atividade-fim.

VI - Não cabe reconhecer eficácia à conduta do contribuinte que simula negócios jurídicos com o escopo de escapar artificialmente da tributação, dissimulando a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária em seu elemento constitutivo consistente na subordinação laboral presente no vínculo firmado diretamente entre a tomadora e os empregados das empresas "de fachada".

VII - Incidência do dever fundamental de pagar tributos (arts. 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988) (REsp n. 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2008) e, por conseguinte, da higidez do auto de infração a fim de garantir integral

adimplemento do débito tributário.

VIII - Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Afrânio Vilela, acompanhando o Sr. Ministro Francisco Falcão, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Afrânio Vilela (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães.

Brasília, 13 de agosto de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1652347 - SC (2017/0025034-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
ANTONIO MARCOS GAVAZZONI - SC013240
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694
PRISCILA DALCOMUNI E OUTRO(S) - SC016054
CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - DF025308

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS MEDIANTE INTERPOSTAS PESSOAS JURÍDICAS. INEFICÁCIA PERANTE O FISCO.

I - Na origem, Lunender S.A., tomadora de serviços, ajuizou ação visando à declaração da nulidade do lançamento de contribuições previdenciárias – estimadas, no mês de outubro de 2008, em R\$ 10.081.940,07 (dez milhões, oitocentos e um mil, novecentos e quarenta reais e sete centavos) – alegando a inexistência de vínculo empregatício com os empregados das prestadoras, em razão da legalidade da terceirização de serviços, tendo sido o pedido julgado procedente. Interposta apelação pela Fazenda Nacional, o Tribunal de origem reformou a sentença, para considerar a legalidade da cobrança de contribuições previdenciárias e reconhecer a existência de vínculo empregatício direto entre trabalhadores das interpostas pessoas jurídicas (Gisabel, MJM, D'Layons, Neon, C'Darwin e ARV) e referida tomadora, sob o fundamento de que ficaram comprovadas fraude e simulação. Interpostos embargos infringentes pela Lunender S.A. perante o Tribunal de origem, ficou decidido que não houve a comprovação da subordinação laboral, em termos de quantidade e intensidade das ordens permanentes de serviço pela Lunender S.A. em relação aos empregados das referidas empresas interpostas.

II - A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a interna, caracterizada pela existência de proposições inconciliáveis entre si. Precedentes. A construção do fundamento do acórdão, que anota possíveis circunstâncias fático-jurídicas para prosseguir

com o enquadramento do caso concreto não implica contradição a ensejar violação do art. 1.022 por negativa de prestação jurisdicional, com a consequente nulidade do acórdão.

III - Afasta-se a incidência do óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, considerando que o enquadramento fático está inteiramente delineado nos acórdãos exarados pelo Tribunal de origem (em sede do julgamento da apelação, dos embargos de declaração, dos embargos infringentes e dos últimos declaratórios), incumbindo ao Superior Tribunal de Justiça, na espécie, a uniformização da interpretação acerca da lei federal aplicável à hipótese. Conforme apontado pelo Tribunal de origem, "não há nenhum impedimento para o reconhecimento da existência de vínculo empregatício de fato entre os trabalhadores das supostas facções e a empresa demandante. Com efeito, ficou comprovado que a relação de subordinação e o recebimento da remuneração, requisitos do contrato de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º), existia de fato entre os empregados e a Lunender por meio de interpostas pessoas jurídicas, criadas para fazer formalmente as contratações de mão-de-obra." (fl. 783)

IV - Evidente a ofensa às normas que embasam a autuação fiscal, na espécie, que estabelecem o conceito de segurado para fins previdenciários (art. 12, I, *a*, da Lei n. 8.212/1991), e o fato gerador de contribuições previdenciárias consistentes nas remunerações creditadas aos segurados empregados (arts. 20, 21 e 22, I, II e III, da Lei n. 8.212/1991), autorizando a que a administração tributária lance de ofício o tributo, diante de situação de fato que reúne as circunstâncias materiais da relação empregatícia (arts. 33, § 3º, da Lei n. 8.212/1991 e 116, I, do CTN).

V - Configurada a ilicitude da terceirização, mediante pessoas jurídicas interpostas (empresas "de fachada"), com fraude, simulação e confusão patrimonial entre estas e a tomadora – principalmente na administração de pessoal – , firma-se o vínculo empregatício direto entre a tomadora e os empregados fictamente contratados pelas empresas interpostas. Distinção fática (*distinguishing*) em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958252/MG, no sentido da viabilidade da terceirização de atividade-fim.

VI - Não cabe reconhecer eficácia à conduta do contribuinte que simula negócios jurídicos com o escopo de escapar artificialmente da tributação, dissimulando a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária em seu elemento constitutivo consistente na subordinação laboral presente no vínculo firmado diretamente entre a tomadora e os empregados das empresas "de fachada".

VII - Incidência do dever fundamental de pagar tributos (arts. 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988) (REsp n. 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2008) e, por conseguinte, da higidez do auto de infração a fim de garantir integral

adimplemento do débito tributário.

VIII - Recurso especial parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, Lunender S.A., ora recorrida, ajuizou ação ordinária anulatória de auto de infração, com valor da causa de R\$ 10.081.940,07 (dez milhões, oitenta e um mil, novecentos e quarenta reais e sete centavos), em outubro de 2008 (fl. 86), visando a) à decretação da decadência relativamente aos débitos anteriores a março de 2001, bem como b) à nulidade dos lançamentos fiscais efetuados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, indicando como causa de pedir, em suma, (i) a incompetência do Auditor Fiscal responsável pela fiscalização para reconhecer a existência de vínculo empregatício no caso, assim como (ii) a legalidade da terceirização dos serviços.

O Juízo de primeira instância julgou procedente o pedido inicial para: a) declarar extintos, pela decadência, os créditos tributários exigidos na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 35.764.020-9, quanto às competências anteriores a 3/3/2001; bem como b) para reconhecer a nulidade do crédito tributário objeto dos Autos de Infração n. 35.764.020- 9, 37.764.017-9, 37.764.018-7 e 37.764.016-0. Ademais, condenou a União ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973.

Interposta apelação pela União, ora recorrente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu-lhe, por maioria de votos, parcial provimento, para reformar a sentença e, assim, reconhecer a legalidade dos lançamentos, considerando a existência do vínculo empregatício de fato entre a tomadora Lunender S.A. e os empregados das prestadoras de serviços – interpostas pessoas jurídicas, criadas para fazer formalmente as contratações

de mão-de-obra . O acórdão ficou assim ementado:

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS POR MEIO DE INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA.

Não há ilegalidade em lançamento fiscal que, para fins de cobrança de contribuições previdenciárias, reconhece a existência de vínculo de emprego dos trabalhadores de interposta pessoa jurídica com a empresa tomadora de serviços, baseado em evidências de que as supostas prestadoras de serviço eram, na verdade, filiais da tomadora, criadas com o fim de efetuar a contratação de mão-de-obra e reduzir a tributação.

Interpostos embargos de declaração pela União, ficaram improvidos.

Interpostos embargos infringentes pela contribuinte, ora recorrida, o Tribunal de origem deu-lhes provimento para restabelecer a sentença, em acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DO VÍNCULO LABORAL.

1. A comprovação do trabalho sob dependência exige mais do que evidências externas à relação de emprego, sendo necessário analisar a natureza intrínseca do vínculo, sobretudo a questão da subordinação, que envolve a quantidade e a intensidade das ordens permanentes de serviço que deverão ser cumpridas pelo empregado sob o mando do empregador.

2. Os fatos apontados no Relatório Fiscal não demonstram o elemento fundamental que distingue a relação de emprego - a subordinação, aliada aos pressupostos da não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. Ainda que a nítida atuação da embargante nas áreas de administração de pessoal, contábil e financeira das empresas contratadas, além da cedência de equipamentos e imóveis e do capital social reduzido, aponte a formação de grupo econômico, a exposição detalhada no Relatório Fiscal Complementar não corrobora, de modo inequívoco, a conclusão de que os empregados prestavam serviços sob as ordens da embargante.

3. A exclusividade não é elemento característico da relação de emprego. O que a distingue é justamente a ausência de autonomia, pois o empregado não pode se negar a cumprir as ordens do empregador, em virtude do poder de mando, traço essencial da subordinação. A mera possibilidade, concretizada ou não, de o contratado escolher se prestará o serviço a A ou B evidencia a não sujeição jurídica e a auto-organização da atividade exercida, visto que o autônomo presta os serviços em proveito próprio, decidindo qual o trabalho que lhe convém.

4. Competindo à fiscalização previdenciária apresentar elementos capazes de comprovar a existência de vínculo empregatício entre os supostos empregados e a empresa embargante, na falta de prova acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da natureza empregatícia do vínculo, não há como subsistir a autuação realizada.

Interpostos declaratórios por ambas as partes, foram acolhidos. Os da contribuinte, para suprir a omissão consistente em condenar a União Federal em honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e os da União,

apenas para esclarecer o acórdão quanto à impossibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício por presunção, sem alterar o resultado do julgamento.

Contra esse acórdão que julgou os embargos infringentes, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial.

Aponta a violação do art. 1.022 do CPC/2015, sustentando, em resumo, que, não obstante a interposição dos declaratórios, o Tribunal de origem incorreu em uma contradição em termos: desconsiderou a personalidade jurídica de pessoas jurídicas "de fachada" para excluí-la do Simples Nacional; mas, ao mesmo tempo, reconheceu a personalidade jurídica delas na qualidade de empregadoras. Assim, o Tribunal de origem omitiu-se que ficou comprovada nos autos a configuração do vínculo empregatício de fato entre a Lunender S.A. e os empregados das interpostas pessoas jurídicas "de fachada".

Indica, ainda, a ofensa ao art. 116, parágrafo único, do CTN, aduzindo, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter considerado que a atividade empresarial empregada pela Lunender S.A. utiliza-se de desvio de finalidade, fraude e simulação, mediante empresas "de fachada", para afastar o lançamento da contribuição previdenciária, configurando, assim, hipótese de evasão fiscal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa extensão, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

Adotando entendimento prevalente no julgamento pela Segunda Turma na sessão de 13.08.2024, analiso a questão relativa à tese de negativa de prestação jurisdicional, anteriormente omitida, em razão do quanto disposto no § 2º do art. 282 do

CPC ("Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta").

Com efeito, não se observa a alegada contradição da questão jurídica apresentada pela recorrente, tendo o julgador abordado a questão às fls. 954, consignando que:

Conclusivamente, na hipótese de terceirizados, há se diferenciar duas circunstâncias fáticas que implicam diferentes consequências jurídicas: (i) aquela em que há efetiva relação de emprego entre o empregado terceirizado (pessoa física) e a tomadora de serviços (Lunender), na qual pode haver contrato de fachada entre a tomadora e a empresa terceirizada; (ii) aquela em que há uma simulação entre a empresa terceirizada (facções) e a tomadora de serviços (Lunender).

Na primeira hipótese, há relação de emprego e a administração fazendária está autorizada a autuar a tomadora de serviços (Lunender) a pagar as contribuições sociais decorrentes da relação jurídica de emprego (pessoa física), a despeito de eventual contrato com a empresa terceirizada. Na segunda hipótese, há um grupo econômico, e a administração fazendária está autorizada a autuar a empresa terceirizada (facção, subsidiária desse grupo econômico) a adequar o seu regime fiscal à natureza desse grupo econômico (v. g. cancelamento do SIMPLES).

A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a interna, caracterizada pela existência de proposições inconciliáveis entre si (EDcl no AgInt nos EDcl nos EAREsp 1666120/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). A construção do fundamento do acórdão, que anota possíveis circunstâncias fático-jurídicas para prosseguir com o enquadramento do caso concreto não implica contradição a ensejar violação do art. 1.022 por negativa de prestação jurisdicional, com a consequente nulidade do acórdão.

Preliminarmente, ainda, verifica-se que não é o caso de incidência do óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, considerando que o enquadramento fático está inteiramente delineado nos acórdãos exarados pelo Tribunal de origem (em sede do julgamento da apelação, dos embargos de declaração, dos embargos infringentes e dos últimos declaratórios), incumbindo ao Superior Tribunal de Justiça, na espécie, a uniformização da interpretação acerca da lei federal aplicável à hipótese.

O recurso especial fazendário comporta acolhimento.

No caso, a autoridade tributária fiscalizadora realizou minucioso e substancial exame dos registros tanto da empresa Lunender S.A. quanto de cada uma das empresas apontadas como suas prestadoras de serviço (Gisabel Confecções Ltda. ME, MJM Confecções Ltda. EPP, D'Layons Confecções Ltda, Neon Indústria de Confecções Ltda. ME, C'Darwin Confecções Ltda. EPP e ARV Indústria de Confecções Ltda. EPP).

Esse exame pela administração tributária lastreou a lavratura dos autos de infração relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de empregados e às correspondentes obrigações acessórias. Com efeito, foi efetivamente demonstrada pelo Fisco a ilicitude da terceirização, ante a natureza dessas prestadoras como pessoas jurídicas interpostas (Gisabel, MJM, D'Layons, Neon, C'Darwin e ARV). Estas empresas "de fachada" figuravam como mera parte integrante do processo industrial da Lunender S.A., dado que os empregados (fictamente contratados por referidas empresas interpostas) prestavam, em verdade, serviços diretamente à Lunender S.A., com a finalidade de sonegar contribuições previdenciárias e permitir que as empresas interpostas fossem incluídas no Simples Nacional. Confira-se trecho do Relatório Fiscal de Infração:

274. Diante disso, podemos dizer que estas 'empresas prestadoras' são pessoas jurídicas fictícias interpostas entre a LUNENDER e parte dos seus empregados, registrados naquelas. Também são fictícios os negócios aparentemente realizados por estas prestadoras. Na verdade, as atividades desenvolvidas por estas entidades é parte integrante do processo industrial da LUNENDER e os empregados (aparentemente contratados pelas prestadoras) prestam serviços diretamente à LUNENDER.

275. Além disso, os sócios majoritários destas 'empresas prestadoras' são, de fato, dirigentes em atividade na LUNENDER, como diretores, gerentes, etc., que recebem a maior parte de seus salários camuflados como 'distribuição antecipada de lucros'. Da mesma forma, os sócios minoritários destas entidades exercem a função de supervisores dos empregados formalmente registrados na respectiva empresa de fachada.

276. Esta prática tem por finalidade única sonegar as contribuições sociais a cargo do empregador, que incidem sobre as remunerações aos segurados por prestação de serviços assalariados. Pois a 'criação' de várias empresas com pequeno faturamento permite que cada uma delas seja incluída no regime tributário do SIMPLES (o que ocorreu), onde os tributos federais, inclusive as contribuições previdenciárias do empregador, são substituídos por um único tributo. (fl. 782)

Muito embora tenha o Juízo sentenciante julgado procedente a pretensão da Lunender S.A., o Tribunal de origem, no julgamento da apelação fazendária, reconheceu que, efetivamente, ficou configurado vínculo laboral de fato direto entre a tomadora e referidas interpostas pessoas jurídicas, criadas para fazer formalmente as contratações de mão-de-obra, simulando-se, assim, terceirização laboral. Analisada a organização de cada uma das empresas "de fachada" (Gisabel, MJM, D'LAYONS, Neon, C'DARWIN e ARV), o Tribunal de origem identificou as fraudes praticadas, tendo em conta composição societária, valor e forma da distribuição do capital social, remuneração dos sócios, administração de pessoal, sede da pessoa jurídica.

Confira-se, neste sentido, trecho do acórdão do julgamento da apelação:

Nulidade dos lançamentos

Para maior clareza, analiso, separadamente, as provas relativas a cada uma das empresas apontadas como prestadoras de serviço da demandante.

1. Gisabel

Extrai-se do relatório fiscal e da prova produzida nos autos os seguintes elementos principais:

a) as faturas de fornecimento de água e de energia elétrica, relativas aos anos de 2001 e 2002, estão em nome de Antídio Lunelli, sócio-diretor da empresa Lunender S/A, conforme se vê do contrato social constante do evento 2 (ANEXOS PET5);

b) em 2003, o capital social da empresa, que originariamente equivalia a aproximadamente 21 salários-mínimos, foi reduzido para R\$ 3.000,00, o que, evidentemente, é insuficiente para fazer frente às despesas com locação/aquisição do imóvel e maquinário;c) apesar de se tratar de uma empresa de médio porte, com mais de 80 empregados em 2002, a Gisabel prestou serviços exclusivamente para a Lunender S/A;

d) chama a atenção o fato de que consta dos contratos de trabalho da Gisabel com seus empregados, dos termos de rescisão de contrato de trabalho e das guias de recolhimento de tributos, todos relativos aos anos de 2001 e 2002, a assinatura de Arildo Buzzi, que é empregado da empresa Lunender S/A desde 1999, sendo inclusive quem deu ciência sobre o procedimento fiscal em nome da empresa demandante, em 24-02-2006, indicando como seu cargo o de 'coordenador';

e) os cheques emitidos para pagamentos de empregados e fornecedores são de contas de titularidade de Jonas Ender, pessoa que não mantém vínculo formal com a Gisabel, mas é empregado da empresa Lunelli e irmão da sócia da empresa Lunender (Beatriz Ender Lunelli). Vale observar aqui que, ao contrário do que sustenta a demandante, na petição inicial, o fato de os cheques terem sido emitidos antes da admissão de Jonas na Lunelli, não afastam a ilegalidade dos procedimentos, uma vez que ficou constatado que se trata de pessoa utilizada no esquema fraudulento, até pelo parentesco com a sócia da Lunender.

2. MJM

Sobre a empresa MJM, retira-se do relatório fiscal as seguintes constatações:

28. De acordo com o contrato social e alteração posterior, a MJM encontra-se desde o início estabelecida na Rua Friederich Wilhelm Sonnengol, 34, Vila Lalau, JARAGUÁ DO SUL/SC.

29. No exame dos documentos desta empresa e da GISABEL, se constata que a

MJM se estabeleceu no mesmo endereço ocupado pela GISABEL entre 01/2002 e 03/2003, sendo que foi constituída na mesma época da transferência da GISABEL para outro local.

30. A Empresa apresentou contrato de locação do imóvel onde está estabelecida atualmente, com data de início em 01/12/2004. A locadora (e proprietária) é a ANBELLI, empresa que tem sócios comuns aos da LUNENDER (ANTÍDIO ALEIXO LUNELLI E BEATRIZ ENDER LUNELLI).

31. Chama a atenção, neste contrato, a inexistência de garantias e de previsão de reajustes, que são disposições comuns e de relevância nos contratos desta espécie.

32. Também se destaca o fato dos telefones instalados na sede social da MJM estarem em nome da LUNENDER, conforme se observa nas faturas dos telefones 47.372.0500 de julho/2003, agosto/2003, 47.372.008 de abril/2005, setembro/2005, 47.372.2244 de abril/2005 e setembro/2005, todas pagas pela MJM.

33. Por sua vez, as faturas de fornecimento de energia elétrica à MJM são emitidas em nome do sócio controlador da LUNENDER e ANBELLI, ANTÍDIO ALEIXO LUNELLI, como se constata das faturas de 08/2002, 10/2002, 11/2002, 07/2003 e 10/2003. As faturas referentes ao fornecimento de serviço de água e esgoto também são emitidas em (e-STJ Fl.773) Documento recebido eletronicamente da origem nome de ANTÍDIO LUNELLI, conforme consta com vencimento em 10/06/2002.

SÓCIOS

34. São sócios da empresa as seguintes pessoas físicas: PEDRO TADEU ARUTO, JOSÉ MÁRIO DE REZENDE E MARIA DE LOURDES KIENEN qualificados no contrato social. Todos têm poderes de administração, entretanto, ao primeiro é concedido amplos e gerais poderes de administração e prática de atos necessários ao funcionamento da sociedade, podendo assinar isoladamente (cláusula 12ª do contrato social e cláusula 16 e parágrafos da 1ª alteração contratual). Aos demais é atribuída a gerência da produção, podendo representar a sociedade de forma conjunta com o primeiro (cláusula 12ª do contrato social e cláusula 16, parágrafo 3º da 1ª alteração contratual).

35. Nos dias de nossa presença no local onde opera a MJM, verificamos que os sócios MARIA DE LOURDES KIENEN e JOSÉ MÁRIO DE REZENDE atuavam na linha de produção como espécie de 'supervisores' dos empregados. Já o sócio PEDRO TADEU ARUTO não foi encontrado em nenhum desses dias.

36. PEDRO TADEU ARUTO foi empregado da LUNENDER nos períodos de 15/01/1988 a 11/10/1999 e 20/09/2000 a 09/10/2001, ocupando cargo na área industrial, sendo demitido 'sem justa causa por iniciativa do empregador' nas duas ocasiões, conforme consta do CNIS.

37. Apesar de, formalmente, não manter mais vínculo empregatício com a LUNENDER desde 09/10/2001, este 'ex' empregado continuar a prestar serviços a empresas do grupo LUNENDER/LUNELLI em cargo de gerência industrial, como consta nos informativos destas empresas (vide 'B.1' e 'B.2' adiante).

38. A sócia MARIA DE LOURDES KIENEN também foi empregada da LUNENDER entre 02/05/1997 e 02/12/2002, a cargo de Mestre em indústria têxtil e de confecções, sendo demitida 'sem justa causa por iniciativa do empregador', conforme consulta ao CNIS.

(...) REGISTROS DAS ATIVIDADES

43. Exames das notas fiscais de entrada e de saída indica que a MJM recebe mercadorias exclusivamente da LUNENDER para serem processadas (CFOP 190.1 - entradas para industrialização por encomenda) e devolve à mesma emitindo nota fiscal de retorno de industrialização por encomenda (CFOP 590.2). No final de cada mês é emitida uma nota fiscal de prestação de serviços de fabricação (CFOP 512.4). Tais operações também estão registradas nos livros de registro de entradas e saídas.

(...)

ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL

47. Os contratos de trabalho da MJM são assinados por ARILDO BUZZI / SETOR DE PESSOAL, representando a empresa.

48. Os termos de rescisão de contrato de trabalho - TRCT também são assinados, representando a MJM, por ARILDO BUZZI / SETOR DE PESSOAL.

49. As GFIP's da MJM são processadas por ARILDO BUZZI, que também as assina, visto que o Protocolo de Envio de Arquivos (das GFIP's) constam as seguintes informações: Responsável: LUNENDER AS - 75.552.133/0001-70; Contato: ARILDO BUZZI; Telefone: 00473739000; Município de apresentação da RE: Guaramirim/SC. Ressalte-se que iniciada a fiscalização da LUNENDER, as informações de Protocolo do Envio de Arquivos das GFIP's (de 08/2005 em diante) são alteradas para: Responsável:

MJM CONFECÇÕES LTDA EPP - 04.997.619/0001-73; Contato: PEDRO TADEU ARUTO; Telefone: 000473720500; Município de apresentação da RE: Guaramirim/SC.

50. As GRFC's também são assinadas por ARILDO BUZZI, além de informarem a mesma pessoa para contato e o DDD/telefone da LUNENDER ((047)373.9000).

51. As guias de recolhimento da Previdência Social - GPS's e guias de recolhimento de contribuição sindical - GRCS's acompanhadas de cópias de cheques de quitação trazem a rubrica/assinatura de ARILDO BUZZI.

52. As cópias de cheques destinados aos pagamentos aos empregados, como adiantamentos salariais, diferenças salariais, etc., são acompanhadas por documento de controle interno denominado 'COMUNICAÇÃO INTERNA'. Tais documentos têm como origem (DE) ARILDO e como destino (PARA), MÔNICA ou VOLMIR, sendo que constam assinaturas/rubricas de ARILDO BUZZI.

53. Foi examinado, ainda, anexo à folha de pagamento, documento com relação de 14 empregados da MJM com número de cheque e valor, assinado e datado (13.12.02) por ARILDO BUZZI.

54. A eleição da CIPA da MJM, realizada em maio de 2005, foi orientada pela LUNENDER conforme e-mail desta, enviado por JESOELA DE PAULA RIGON para o sócio JOSÉ MÁRIO DE REZENDA, em 03/05/2005.

55. Verificamos que as pessoas acima mencionadas são: ARILDO BUZZI (ARILDO), MÔNICA KREPS CABREIRA (MÔNICA) e VOLMIR KAMCHEM (VOLMIR). Conforme verificado junto à LUNENDER e consulta ao CNIS, todos, inclusive JESOELA DE PAULA RIGON (acima), são ou foram (na época) empregados da LUNENDER, e ocuparam cargos nos setores contábil e de pessoal.

ADMINISTRAÇÃO CONTÁBIL

56. Quem assina os livros de registro de entradas, registros de saídas e diário da MJM é o contador REGIS AUGUSTO SCHIMANKO, CRC/SC 024891/0-1. Além disso, desde 03/2004 a MJM relaciona mensalmente em suas GFIP's as remunerações a este contador na categoria 13 (autônomo).

57. O contador também é o responsável pelo preenchimento da Declaração Anual Simplificada - PJSI 2004 e PJSI 2005 da MJM.

58. Junto à Declaração Anual Simplificada - PJSI 2005 da MJM foram arquivados e-mails, deles, de 02/05/2005, foi enviado por 'LUIZ R. ZANEVAN' com cópia para 'ANDERSON KASSNER' e 'REGIS SCHIMANKO', a determinado 'consultor', cujo assunto é o preenchimento da DIPJ 'das facções (Tributadas pelo Simples)'. Pela resposta, em 04/05/2005, nota-se que foi dirigida para essas pessoas, na qualidade de representantes da LUNENDER.

59. Os documentos fiscais da MJM, quando digitados, recebem o carimbo. Chama a atenção o fato de alguns, como a nota fiscal nº 4887 da CENTERCLEAN, emitida em 07/04/2005 e a nota fiscal nº 005192 da FIOMAQ, emitida em 31/03/2005, estarem com o carimbo 'DIGITADO' da LUNENDER. Isto indica que os documentos da MJM são processados na LUNENDER e, eventualmente (por distração), alguns receberam o carimbo 'errado'.

60. Verificamos, em consulta ao CNIS, bem como em exame nos documentos da LUNENDER, que REGIS AUGUSTO SCHIMANKO foi empregado da LUNENDER nos períodos entre 17/01/2000 e 22/01/2003 e 08/01/2003 a 31/10/2005, onde trabalhou no seu setor contábil. Da mesma forma, também são empregados da LUNENDER, do setor contábil, ANDERSON KASSNER e RUIZ RICARDO ZANEVAN.

(...)

MAQUINAS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS

64. Como já mencionado, a MJM foi constituída com capital de apenas R\$ 10.000,00. O balancete de dezembro/2004, cuja coluna do ATIVO consta na fl. 201 do livro diário Nº 08, indica a existência, nesta data, de R\$ 2.537,00 de imobilizado (valor corrigido), sendo apenas R\$ 1.337,00 em máquinas e equipamentos (conta 1.3.02.00.05) e R\$ 1.200,00 em equipamentos de informática (conta 1.3.02.00.007).

65. Entretanto, a empresa utiliza dezenas de equipamentos industriais em sua linha de produção, indicando situação diversa do que consta no balancete. Ademais estes equipamentos importam investimentos muito superiores à realidade patrimonial da empresa.

66. O que ocorre, conforme notas fiscais de remessa de equipamentos emitidos pela LUNENDER para a MJM, é que estes equipamentos foram adquiridos pela LUNENDER e 'cedidos em comodato' para a MJM, sem que esta registre qualquer ônus.

REMUNERAÇÃO AOS SÓCIOS

67. Desde maio de 2002 os sócios PEDRO TADEU ARUTO e JOSÉ MÁRIO

DE RESENDE recebem a título de pró labore o equivalente a um salário mínimo por mês. Já a sócia MARIA DE LOURDES KIENEN recebeu o equivalente a um salário mínimo mensal entre 05/2002 e 03/2003. em 04/2003 esta sócia passa a receber R\$ 1.600,00 mensais, que é reajustado para R\$ 1.690,00 em 05/2004 e para R\$ 1.833, em 05/2005.

68. No entanto, um mês após sua constituição, a empresa passa também a distribuir 'adiantamento de lucros' - contas N° 2.4.06.01.13 e 2.6.06.01.17, possivelmente aos sócios formais. Tais pagamentos registrados nos livros contábeis e documentos de controle que acompanham as cópias dos cheques são mensais, às vezes vários (e-STJ Fl.776) Documento recebido eletronicamente da origem pequenos pagamentos durante um mesmo mês, conforme anexo 'Remunerações pelo trabalho assalariado discriminados como adiant. lucros / distrib. lucros'. Normalmente não identificam o favorecido, mesmo nas cópias dos cheques.

3. D'Layons

Em relação à empresa D'Layons, constata-se da prova dos autos o seguinte:

a) A partir da 8ª alteração contratual da empresa, com a mudança do sócio majoritário e da sede social, ela passou a realizar suas atividades em imóvel de propriedade da Anbelli, empresa que tem os mesmos sócios da Lunender, mediante suposto contrato de locação.

b) Os sócios da empresa eram ou foram empregados da empresa Lunender, sendo certo que mesmo desligados formalmente dela, constavam ainda em informativos da empresa como seus representantes ou coordenadores. É o que se vê do seguinte trecho do relatório fiscal:

78. Em 20/01/1999, segundo a 7ª alteração contratual, a empresa admite como sócia ROSELI CALDEIRINI, que passa a ter a maioria do capital social (51%). Todos têm poderes de administração, entretanto, à ROSELI CALDEIRINI é concedida amplos e gerais poderes de administração e prática de atos necessários ao funcionamento da sociedade, podendo assinar isoladamente (cláusula 5ª). Aos dois sócios antigos é atribuída a gerência da produção, podendo representar a sociedade de forma conjunta com a primeira (cláusula 5ª).

79. De acordo com a consulta ao CNIS e verificação na LUNENDER, a sócia ROSELI CALDEIRINI foi empregada da LUNENDER no período de 13/01/1998 a 11/10/1999, ocupando cargo de chefia na área de desenvolvimento de produtos, sendo demitida nesta data 'sem justa causa por iniciativa do empregador'. Nota-se que a segurada foi 'demitida' alguns dias antes de sua entrada no quadro societário da D'LYONS.

80. Entretanto, apesar de estar formalmente desligada da LUNENDER desde 11/10/1999, a segurada ROSELI CALDEIRINI é citada nos informativos da LUNENDER e da LUNELLI, em data posterior, como coordenadora de departamento da LUNENDER, conforme mencionamos em 'ANÁLISE DOS INFORMATIVOS' (vide 'B.1' e 'B.2' adiante).

81. Em 15/12/2003, conforme 8ª alteração contratual, a sócia ROSELI CALDEIRINI se retira da sociedade, entrando, em seu lugar, SAMUEL EICHSTAEDT. Além disso, os sócios primitivos transferem partes de suas cotas sociais à ROSELI CALDEIRINI, que transmite para o sócio que ingressa. Dessa forma, SAMUEL EICHSTAEDT passa a ter 75% do capital, e LONI KUHNE DALCANALI E ALMIR JOSÉ DALCANALI, 12,5% cada.

(...) 83. Este sócio que ingressou e, 15/12/2003 também foi empregado da LUNENDER entre 01/04/1992 e 03/08/1999, conforme consulta ao CNIS. Pouco tempo após sua demissão 'por justa causa por iniciativa do empregador' ingressou na sociedade empresária C'DARWIN, que é outra das empresas operando nos mesmos moldes.

84. À semelhança do apurado em relação à ROSELI CALDEIRINI, apesar de SAMUEL EICHSTAEDT não estar formalmente registrado como empregado (nem prestando serviço como contribuinte individual) na LUNENDER desde 03/08/1999, o mesmo é citado como diretor ou superintendente da LUNENDER, após esta data, em diversas matérias nos informativos da LUNENDER e da LUNELLI, conforme demonstramos em 'ANÁLISE DOS INFORMATIVOS'. SAMUEL EICHSTAEDT também é mencionado como sendo o contato/exportação da LUNENDER no site Catálogo de Exportadores Brasileiros, disponível em www.brasilexport.com.br/perfil.asp?empresa=75552133, acesso em 12/11/2005.

85. Portanto, nesta época ocorreu uma 'troca' de participações societárias, pois verificando a 5ª alteração contratual da C'DARWIN e a 8ª da D'LAYONS, ambas de 15/12/2003, nota-se que ROSELI CALDEIRINI sai da D'LAYONS e entra no quadro

societário da C'DARWIN enquanto que SAMUEL EICHSTAEDT sai da C'DARWIN e entra como sócio da D'LAYONS.

86. Nos dias de nossa presença nas instalações da D'LAYONS, verificamos que o sócio ALMIR JOSÉ DALCANALI atuava na linha de produção como espécie de 'supervisor' dos empregados. Já os sócios SAMUEL EICHSTAEDT e LONI KUHNE DALCANALI não foram encontrados em nenhum desses dias.

c) também aqui o capital social é irrisório em comparação com as despesas necessárias à locação do imóvel e à obtenção das máquinas utilizadas na produção;

d) no que se refere à administração de pessoal, mais uma vez consta das guias de recolhimento, dos contratos de trabalho e do termo de rescisão, a assinatura de Arildo Buzzi, o qual, como já mencionado, mantinha vínculo com a empresa Lunender, tendo assinado o termo de ciência sobre o procedimento fiscal, na condição de preposto da empresa.

e) as pessoas referidas na documentação contábil da empresa eram ou foram todas empregadas da Lunender, atuando nos setores contábil, de pessoal ou financeiro.

f) no que se refere à remuneração dos sócios, o auditor fiscal responsável pelo lançamento, chegou às seguintes constatações:

117. Entre 10/1999 e 03/2003 os sócios LONI KUHNE DALCANALI, ALMIR JOSÉ DACANALI e ROSELI CALDEIRINI (esta desde 11/2000) recebem a título de pró labore o equivalente a um salário mínimo por mês. Entre 04/2003 e 12/2003 a sócia ROSELI CALDEIRINI passa a receber R\$ 1.300,00 mensais, e os demais sócios, R\$ 1.000,00 mensais cada. Em 01/2004, com a 'substituição' da sócia ROSELI CALDEIRINI por SAMUEL EICHSTAEDT, todos passam a receber R\$ 1.000,00 mensais, atualizados para R\$ 1.056,00 a partir de 5/2004.

118. Além disso, desde 02/2001 a empresa distribui mensalmente remunerações sob o título 'lucro presumido' - conta 2.4.10.21.001. A partir de 07/2002 essa distribuição passa a ser sob o título 'adiantamento de lucros' - contas nº 2.4.06.01.13 e 2.6.06.01.17. Tais pagamentos registrados nos livros contábeis e documentos de controle que acompanham da origemas cópias dos cheques são mensais, às vezes vários pequenos pagamentos durante um mesmo mês, conforme anexo 'Remunerações pelo trabalho assalariado discriminados como adiant. Lucros / distrib. lucros'. Normalmente não identificam o favorecido, mesmo nas cópias dos cheques.

4. Neon Sobre a NEON, são relevantes os seguintes elementos apurados pelo auditor fiscal:

a) Chama a atenção o fato de que o endereço apontado na 1ª alteração do contrato social é a residência dos sócios da empresa D'Layons, que são pais de um dos sócios da Neon, Layon Augusto Dalcanali. Depois a sede da empresa passou a ser a mesma da D'Layons, ou seja, as duas empresas dividem o mesmo pavilhão, separado por uma divisória, o qual é objeto de contrato de locação com a Anbelli, não havendo, porém, nesse contrato, nenhuma garantia ou previsão de reajuste.

b) Com relação à formação social da empresa, cabe transcrever as seguintes constatações da fiscalização:

126. São sócios da empresa as seguintes pessoas físicas: ALCIONE MARIA ZIMMERMANN ROCHA e LAYON AUGUSTO DALCANALI, qualificados no contrato social. Ambos têm poderes de administração, entretanto, à primeira é concedida amplos e gerais poderes de administração e prática de atos necessários ao funcionamento da sociedade, podendo assinar isoladamente (cláusula 16 e parágrafos). Ao segundo é atribuída a administração industrial, podendo representar a sociedade de forma conjunta com o primeiro (cláusula 16, parágrafo 3º).

127. ALCIONE MARIA ZIMMERMANN ROCHA foi empregada da LUNENDER no período de 13/01/2004 a 02/08/2004, ocupando cargo no setor financeiro, tendo sido demitida 'sem justa causa por iniciativa do empregador', conforme consta no CNIS. Nota-se que a época da rescisão do contrato de trabalho coincide com a constituição da NEON, visto que o contrato social desta foi protocolado na JUCESC em 14/07/2004.

128. Apesar de, formalmente, não manter mais vínculo empregatício com a LUNENDER desde 02/08/2004, esta 'ex' empregada continua a prestar serviços à empresa, pois constatamos a existência de documentos de controle interno ('COMUNICAÇÃO INTERNA') do setor financeiro da LUNENDER e de outras 'empresas' ligadas, com datas posteriores, com referência a esta 'ex' empregada (vide, por ex., os ANEXOS DE PROVAS XIX).

129. O segundo sócio, LAYON AUGUSTO DALCANALI, de acordo com informações do CNIS e do CPF, é filho dos sócios minoritários da D'LYONS, ALMIR DALCANALI E LONI KUHNE DALCANALI, e foi registrado como empregado desta

entre 05/01/2004 e 02/08/2004. Portanto, de acordo com os dados do CNIS, foi demitido da D'LYONS 'sem justa causa por iniciativa do empregador' na época em que entrou como sócio da NEON.

Ambas as empresas, como mencionado, estão estabelecidas no mesmo local.

130. Durante ação fiscal desta empresa, quem normalmente estava presente nas (e-STJ Fl.779) Documento recebido eletronicamente da origem instalações da empresa era o sócio da D'LYONS, ALMIR JOSÉ DALCANALI. A sócia ALCIONE MARIA ZIMMERMANN ROCHA compareceu na sede da empresa apenas para assinar o MPF e o TIAD, após prévio agendamento providenciado pelo contador RÉGIS AUGUSTO SCHIMANKO. Já o sócio LAYON AUGUSTO DALCANALI não compareceu na empresa nos dias da presença da fiscalização.

c) mais uma vez aparece o nome de Arildo Buzzi em documentos relativos aos contratos de trabalho e às guias de recolhimento de contribuições, assim como o nome de Régis Augusto Schimanko na documentação contábil relativa a período em que atuava como analista contábil da Lunender, na qualidade de empregado.

d) a diferença de valores de notas fiscais, em comparação com o número de peças de vestuário delas constantes, levou à conclusão de que a remuneração por prestação de serviços não guarda qualquer relação com o volume de serviços efetivamente realizados, pois, em 08/2004 a remuneração média foi de R\$ 5,863 por peça, já em 12/2004, a remuneração média foi de R\$ 1,038 por peça.

5. C'Darwin

No que se refere à C'Darwin há também diversos indícios de irregularidade, sendo de destacar os seguintes:

a) conforme já mencionado (3. D'Layons), houve um rodízio da sociedade com Roseli Caldeirini, antes sócia da D'Lyons, valendo observar que ambos foram empregados da Lunender, desligados em 1999, mas continuam a figurar em documentação daquela empresa nos anos seguintes.

b) a administração de pessoal, contábil e financeira era também exercida pelas mesmas pessoas já referidas, empregadas da Lunender.

c) o capital social da empresa é apenas de R\$ 10.000,00, enquanto os equipamentos industriais verificados no espaço físico da empresa é de valor muito superior, tendo sido cedidos em comodato pela Lunender sem qualquer ônus para a C'Darwin.

d) sobre a remuneração dos sócios, enquanto o pro labore é bastante reduzido, foram verificadas a retirada de valores mensais a título de 'distribuição de lucros', sendo que, por ocasião da sua admissão na sociedade, em 1999, o sócio Samuel retirou o valor de R\$ 10.200,00.

6. ARV

a) a composição societária da empresa foi assim descrita pelo relatório fiscal:

212. São sócios da empresa as seguintes pessoas físicas: LUIZ CARLOS MONTEIRO e ALÉSIO ROMAR VANSUÍTA, qualificados no contrato social. Ambos têm poderes de administração, entretanto, ao primeiro é concedido amplos e gerais poderes de (e-STJ Fl.780) Documento recebido eletronicamente da origem administração e prática de atos necessários ao funcionamento da sociedade, podendo assinar isoladamente (cláusula 16). Ao segundo é atribuída a administração industrial, podendo representar a sociedade de forma conjunta com o primeiro (cláusula 16, parágrafo 3º).

213. LUIZ CARLOS MONTEIRO foi empregado (registrado) da LUNENDER no período de 03/02/2003 a 08/11/2004, onde foi gerente ou responsável pela área de informática da empresa, sendo demitido 'sem justa causa por iniciativa do empregador' conforme consta do CNIS. Nota-se que sua 'demissão' ocorreu alguns dias antes da constituição da ARV, que se deu em 01/12/2004, conforme contrato social de 23/11/2004.

214. No entanto, apesar de, formalmente, não manter vínculo empregatício com a LUNENDER desde 08/11/2004, este 'ex' empregado continua prestando serviços a esta empresa.

215. Registre-se ainda que este sócio é residente e domiciliado na cidade de JARAGUÁ DO SUL/SC, cuja distância da sede da empresa demanda mais ou menos três horas por meio rodoviário, ressaltando que a ele foi concedido poderes amplos e gerais de administração da sociedade, restando ao outro a gestão industrial.

216. O segundo sócio, ALÉSIO ROMAR VANSUÍTA, foi sócio da empresa C'DARWIN entre 06/03/2000 e 10/11/2004. Portanto, se retirou desta sociedade alguns dias antes de ingressar na ARV. Ambas as empresas, como mencionado, estão de fato

estabelecidas no mesmo endereço.

217. Em diligência fiscal realizada em 23/11/2005 encontramos o sócio ALÉSIO ROMAR VANSUÍTA nas instalações da empresa, exercendo funções de supervisor de linha de produção. O sócio LUIZ CARLOS MONTEIRO não se encontrava no estabelecimento nesta data. A assinatura do mandado de procedimento fiscal e do termo de intimação para apresentação de documentos por este sócio ocorreu na residência do contador RÉGIS AUGUSTO SCHIMANKO, após prévio agendamento.

b) também aqui a administração contábil, financeira e de pessoal era exercida por pessoas ligadas à Lunender.

c) além de o capital social ser irrisório, em comparação com o investimento na sede e nos equipamentos industriais, foi constatado que, apesar das atividades e da contratação dos primeiros empregados ter se iniciado em 02/2005, a ligação de água e de luz somente se deu em julho e agosto daquele ano, conforme histórico das prestadoras de serviço. Embora isso possa ser justificado pelo fato de a empresa ter sido estabelecida no mesmo local da C'Darwin, é certo que não teve a primeira nenhum ônus por isso, tampouco foram registrados tais fatos na contabilidade da última empresa. (fls. 772/781).

Evidente a ofensa às normas que embasam a autuação fiscal, na espécie, que possuem lastro normativo no art. 12, I, *a*, da Lei n. 8.212/1991, que estabelece o conceito de segurado para fins previdenciários, além de violação dos arts. 20, 21 e 22, I, II e III, do mesmo diploma legal, que definem como fato gerador de contribuições previdenciárias as remunerações creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais.

O art. 33, § 3º, da Lei n. 8.212/1991, autoriza à administração tributária lançar de ofício o tributo no caso de sonegação ou deficiência de informação ou documento, de sorte que a fiscalização previdenciária tem legitimidade para tributar os efeitos econômicos decorrentes de ocultação documental da configuração relação de emprego.

Ademais, do art. 116, I, do CTN, extrai-se que, quando se tratar de situação de fato, considera-se ocorrido o fato gerador desde o momento em que verificadas as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios. Portanto, tendo vislumbrado a auditoria fiscal a existência dos requisitos que constituem a relação empregatícia, agiu de acordo com o princípio da legalidade ao efetuar os devidos lançamentos tributários.

Assim, não cabe reconhecer eficácia à conduta do contribuinte que simula negócios jurídicos com o escopo de escapar artificialmente da tributação, dissimulando a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária em seu elemento constitutivo

consistente na subordinação laboral presente no vínculo firmado diretamente entre a tomadora e os empregados das empresas "de fachada".

No caso, do trecho do acórdão acima transcrito, fica demonstrada, em suma, a existência de confusão patrimonial entre empresas interpostas e Lunender, com administração de pessoal, contábil e financeira exercidas pelas mesmas pessoas empregadas da tomadora. Destaca-se o fato de que, na maioria das empresas interpostas, "consta das guias de recolhimento, dos contratos de trabalho e do termo de rescisão, a assinatura de Arildo Buzzi, o qual, como já mencionado, mantinha vínculo com a empresa Lunender, tendo assinado o termo de ciência sobre o procedimento fiscal, na condição de preposto da empresa". (fl. 778).

Constatou-se, assim, que a Lunender S.A., mediante prepostos, é que fazia a administração do pessoal (contratação e desligamento) das empresas interpostas, razão pela qual não prospera o entendimento de que não se configuraria subordinação (mediante "quantidade e a intensidade das ordens permanentes de serviço") entre os empregados das empresas interpostas e a Lunender S.A.

Conforme apontado pelo Tribunal de origem, os sócios majoritários das referidas empresas "de fachada" são, de fato, sócios-administradores em plena atividade da Lunender S.A. e recebem a maior parte de seus salários camuflados como "distribuição antecipada de lucros"; assim como os sócios minoritários destas entidades exercem a função de supervisores dos empregados formalmente registrados nas empresas "de fachada". Cite-se:

Apesar de não haver proibição legal de um ex-empregado da Lunender constituir sua própria empresa e passar a lhe prestar serviço, como alega a demandante, o que evidencia a fraude aqui é o fato de isso ter ocorrido com vários empregados, aliado à circunstância de essas empresas prestarem serviço exclusivamente à Lunender, de quem algumas delas utilizavam o espaço físico, linha telefônica e maquinário, e de a contabilidade e administração de pessoal delas ser controlada e executada por pessoas ainda vinculadas à demandante. (fls. 782/783)

Configurada a ilicitude da terceirização, mediante pessoas jurídicas

interpostas (empresas "de fachada"), com fraude, simulação e confusão patrimonial estas e a tomadora – principalmente na administração de pessoal – , firma-se o vínculo empregatício direto entre a tomadora e os empregados fictamente contratados pelas empresas interpostas. Incide, assim, distinção fática (*distinguishing*), em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, em regime de repercussão geral, assentou a viabilidade da terceirização, inclusive de atividade-fim (firmada a seguinte Tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante").

Portanto, conforme apontado pelo Tribunal de origem, "não há nenhum impedimento para o reconhecimento da existência de vínculo empregatício de fato entre os trabalhadores das supostas facções e a empresa demandante. Com efeito, ficou comprovado que a relação de subordinação e o recebimento da remuneração, requisitos do contrato de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º), existia de fato entre os empregados e a Lunender por meio de interpostas pessoas jurídicas, criadas para fazer formalmente as contratações de mão-de-obra." (fl. 783)

Nesse panorama, negócios jurídicos fraudulentos ou simulados não atraem quaisquer efeitos jurídicos capazes de promover a pretendida redução da tributação a título de contribuições previdenciárias, devendo incidir o dever fundamental de pagar tributos (arts. 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988) (REsp n. 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2008, DJe 5/11/2008) e, por conseguinte, a higidez do auto de infração a fim de garantir integral adimplemento do débito tributário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para restabelecer o acórdão que julgou a apelação e reconhecer a higidez do auto de infração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1652347 - SC (2017/0025034-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
ANTONIO MARCOS GAVAZZONI - SC013240
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694
PRISCILA DALCOMUNI E OUTRO(S) - SC016054
CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - DF025308

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC (CONTRADIÇÃO). REJEIÇÃO, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE LÓGICA ENTRE OS FUNDAMENTOS E O DISPOSITIVO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUTUAÇÃO FISCAL DA EMPRESA CONTROLADORA, AMPARADA NO ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INCONTROVERSO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO (SUBORDINAÇÃO). QUESTÃO ESTRITAMENTE JURÍDICA.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. A recorrida ajuizou Ação Anulatória de Débito Fiscal para pleitear a improcedência dos lançamentos fiscais realizados por Auditores Fiscais do INSS com base no art. 116, parágrafo único, do CTN. Sustentou que tais servidores públicos não possuem competência para reconhecer vínculo empregatício, bem como que a relação trabalhista que existe não é com pessoas físicas a ela vinculadas, mas sim contratualmente ligadas a diversas empresas, cujas personalidades jurídicas são inconfundíveis com a sua (isto é, da recorrida). Conclui que houve indevida despersonalização e quebra de atos jurídicos perfeitos. Atribuiu à causa, ajuizada em 14.10.2008 (fl. 6, e-STJ), o valor histórico de R\$10.081.940,07 (dez milhões, oitenta e um mil, novecentos e quarenta reais e sete centavos).
2. No que interessa no presente momento, o Tribunal de origem julgou, por maioria, parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a decadência em relação a uma das autuações fiscais e a absoluta legalidade dos demais lançamentos, condenando apenas a empresa recorrida a pagar honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, diante da sucumbência mínima do ente público. A ementa apresentou a seguinte **tese jurídica** (fl. 807, e-STJ): "Não há ilegalidade em lançamento fiscal que, para fins de cobrança de contribuições previdenciárias, reconhece a existência de vínculo de emprego dos trabalhadores de interposta pessoa jurídica com a empresa tomadora de serviços, baseado em evidências de que as supostas

prestadores de serviço eram, na verdade, filiais da tomadora, criadas com o fim de efetuar a contratação de mão-de-obra e reduzir a tributação".

3. Em razão do julgamento não unânime, quanto ao capítulo decisório que manteve as remanescentes autuações fiscais, foram interpostos Embargos Infringentes pela empresa, tendo esta obtido êxito para reverter o julgamento em seu favor.

4. O último acórdão proferido (nos Embargos Infringentes) consagrou o entendimento de que, "**embora nítida (...) a formação de grupo econômico**", a autuação fiscal é nula porque não demonstrou a subordinação dos empregados das empresas de fachada à empresa Lunender (ora recorrida).

OBJETO DO RECURSO ESPECIAL

5. No Recurso Especial interposto pelo ente público, a tese apresentada é de infringência ao art. 1.022 do CPC e ao art. 116, parágrafo único, do CTN. De forma resumida, a parte recorrente defende a existência de contradição no acórdão (ao reconhecer que a existência de grupo econômico de fato vale para efeitos tributários, mas não surte efeitos trabalhistas) e, no mérito, aduz que o dispositivo legal do CTN deve ser aplicado, pois instituído para combater "o flagrante abuso de direito, desvio de finalidade, primando pela predominância da realidade em desprestígio da forma e da ficção, assegurando sempre valores superiores da ordem jurídica, tais quais a função social da empresa entre outros" (fl. 1019, e-STJ).

TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC (VÍCIO DA CONTRADIÇÃO): REJEIÇÃO

6. Não está configurado o vício da contradição no acórdão recorrido, na medida em que inexistente relação de incompatibilidade lógica entre os fundamentos e a conclusão do julgado (vício interno). A irresignação da Fazenda Nacional – que defende a tese de que a ausência de subordinação formal entre os empregados "terceirizados" e a recorrida não inviabiliza a autuação fiscal com amparo no art. 116, parágrafo único, do CTN – diz respeito ao mérito, a ser examinado logo adiante.

FATOS INCONTROVERSOS.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ

7. Antes de se proceder à análise do mérito, convém esclarecer as razões para afastar a incidência da Súmula 7/STJ.

8. Com vênias ao entendimento do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, que apresentou judiciosas considerações em seu Voto divergente, observa-se que, **já no julgamento dos Embargos Infringentes**, o em. Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, relator do Voto condutor, expressamente fez constar que a solução do litígio "**não decorre da análise fática efetuada pela fiscalização e pelo voto majoritário, pois, se não estiver devidamente delineada a subordinação dos empregados à tomadora, não há como presumir a relação de emprego em decorrência da terceirização dos serviços**" (fl. 960, e-STJ).

9. Chama-se atenção para o acima exposto, pois a questão discutida possui **natureza estritamente jurídica**: uma vez reconhecida a formação de grupo econômico **de fato**, pode a autoridade fiscal, com base no art. 116, parágrafo único, do CTN, autuar diretamente a empresa controladora, pela ausência de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários? Ou tal procedimento só pode ser realizado se houver descrição e comprovação de que a empresa controladora exerce poder de mando sobre os empregados formalmente vinculados às empresas de fachada (relação de subordinação, art. 3º da CLT)?

10. A resposta à indagação acima, como se vê, dispensa completamente a modificação das premissas fáticas, até porque, repita-se, o acórdão hostilizado compôs a lide mediante o estabelecimento de tese rigorosa e exclusivamente

jurídica. Cabe ao STJ apenas proceder à exegese da legislação federal para concluir se a pretensão veiculada no recurso merece ou não acolhida.

11. Acrescente-se, ademais, que a Súmula 7/STJ deve ser afastada porque, não bastasse o estabelecido no Voto condutor do acórdão proferido nos Embargos Infringentes (reproduzido no item 8, acima), a autoridade judicial que redigiu o Voto vencido proferido na Apelação – que serviu de base para a reforma do julgamento posteriormente (nos referidos Embargos Infringentes) – expressamente pontuou: "A divergência que apresento diz respeito ao enquadramento legal aplicável aos fatos; **não à análise fática realizada pelo voto-relator**" (fl. 796, e-STJ).

12. Afastada, assim, a incidência da Súmula 7/STJ, bem como constatado o prequestionamento da matéria federal, conhece-se do Recurso Especial, na extensão devida e em toda a sua profundidade, para aplicar o Direito à espécie (art. 255, § 4º, do Regimento Interno do STJ).

13. Dito isto, registra-se que é fato incontroverso que o Tribunal de origem reconheceu a **formação de grupo econômico de fato** entre a recorrida e diversas empresas consideradas "de fachada", que estavam no entorno da primeira.

14. Citam-se, exemplificativamente, as seguintes situações: a) empresa Gisabel – (i) as faturas de fornecimento de água e de energia elétrica, relativas aos anos de 2001 e 2002, estão em nome de Antídio Lunelli, sócio-diretor da empresa Lunender S/A; (ii) em 2003, o capital social da empresa, que originariamente equivalia a 21 salários mínimos, foi reduzido para R\$3.000,00, o que é insuficiente para fazer frente às despesas com locação/aquisição do imóvel e maquinário; (iii) a empresa Gisabel prestou serviços exclusivamente para a Lunender S/A; (iv) os cheques emitidos para pagamentos de empregados e fornecedores são de contas de titularidade de pessoa que não mantém vínculo formal com a Gisabel, mas é empregado da empresa Lunelli e irmão da sócio da empresa Lunender; b) empresa MJM – (i) a MJM se estabeleceu no mesmo endereço da empresa Gisabel; (ii) o contrato de locação do imóvel em que estava localizada tem, por locadora, a empresa ANBELLI, que conta com sócios comuns aos da Lunender; (iii) as linhas telefônicas dos aparelhos instalados na empresa MJM pertencem à empresa Lunender; (iv) as faturas de energia elétrica da MJM são emitidas em nome do sócio controlador da Lunender e Anbelli; (v) as notas fiscais de entrada e saída da MJM revelam operações comerciais exclusivamente com a empresa Lunender; (vi) a administração de pessoal e do setor contábil da MJM é operacionalizada por pessoas que são ou foram empregadas da Lunender; e (vii) a empresa MJM utiliza dezenas de equipamentos caros, incompatíveis à sua realidade patrimonial, que foram adquiridos pela Lunender e "cedidos em comodato" para a MJM; c) empresa D'Lyons – (i) a partir da 8ª alteração contratual da empresa, esta passou a realizar atividades em imóvel da Anbelli, empresa que tem os mesmos sócios da Lunender; (ii) os sócios que compõem seu quadro social eram ou foram empregados da empresa Lunender; (iii) o capital social é irrisório em comparação com as despesas necessárias à locação do imóvel e à obtenção das máquinas utilizadas na produção; (iv) uma vez mais a administração de pessoal é operada por funcionário que mantém vínculo com a Lunender.

15. Semelhantes características foram observadas nas empresas "Neon", "C'Darwin" e "ARV".

16. No julgamento do Recurso Especial, conforme exaustivamente dito acima, não é dado a este Colegiado ignorar tais elementos de prova (note-se: não se trata de rediscutir o conteúdo do acervo probatório, mas de simplesmente identificar as circunstâncias que gravitam em torno da valoração jurídica das instâncias de origem,

para proceder à exegese da legislação federal) sob o argumento de que não se encontram descritos no acórdão proferido nos Embargos Infringentes, mas apenas no acórdão anterior (que julgou a Apelação).

17. Rogam-se vênias, assim, ao Ministro Mauro Campbell Marques, que assevera que o Relator não pode usar, em seu voto, "**trechos constantes do voto vencedor em sede de apelação**", porque "a controvérsia foi reapreciada em sede de embargos infringentes" e, em consequência, somente "**o acórdão proferido em sede de embargos infringentes é que constitui objeto do recurso especial**" (destaques em negrito no original).

18. Essa específica questão – amplitude, na profundidade, do julgamento do Recurso Especial – já foi expressamente debatida na Segunda Turma do STJ, em passado relativamente recente. Cita-se o Voto-Vista apresentado, no mês de março de 2016, em processo relatado pelo em. Ministro Mauro Campbell Marques (REsp 1.540.221/SC).

19. No aludido julgamento, o em. Ministro Relator, Mauro Campbell Marques deixou de aplicar a jurisprudência do STJ então cabível para fazer prevalecer os elementos de convicção que **não se encontravam em outro ato judicial anterior**, mas que haviam sido extraídos *ex officio*, com base na análise das peças processuais que evidenciavam situação nem mesmo debatida no acórdão do Tribunal de origem.

20. Na época, destaquei expressamente esse ponto, para concordar com a proposta feita pelo Ministro Mauro Campbell Marques, justamente porque a redação do art. 257 do RI/STJ (atual art. 255, § 4º, do RI/STJ) permite que a justa solução da lide, desde que não exija reversão direta das premissas fáticas fixadas no acórdão recorrido, pode e deve ser feita mediante integral análise dos autos.

A QUESTÃO DE MÉRITO: A APLICAÇÃO DO ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN AO CASO CONCRETO

21. A Corte regional anulou as autuações fiscais, realizadas com base no art. 116, parágrafo único, do CTN, ao fundamento de que a constatação da existência de grupo econômico **de fato** não gera efeitos trabalhistas, a menos que demonstrada a existência, nos termos do art. 3º da CLT, de subordinação direta entre os prestadores de serviço laboral e a empresa autuada, o que não teria ocorrido no caso concreto.

22. O raciocínio, com todas as vênias, é equivocado porque partiu da interpretação isolada do art. 3º da CLT.

23. A definição da lei do caso concreto exige do órgão julgador a análise sistemática e integrada do Direito Positivo. Assim, é essencial ter em conta que, identificada a formação de grupo econômico, revela-se necessário examinar o art. 3º conjuntamente com o art. 2º, § 2º, da CLT (redação vigente ao tempo da autuação fiscal), que assim dispõe: "Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...) § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

24. O dispositivo acima evidencia que, **para fins da relação de emprego**, há solidariedade entre as empresas integrantes do grupo econômico. Significa dizer que o ordenamento jurídico afasta o óbice das personalidades jurídicas distintas, bem como da autonomia patrimonial, considerando desse modo que todas as empresas se enquadram no conceito legal de empregador (determinado no art. 2º, *caput*, da

CLT).

25. Essa linha de raciocínio encontra-se reproduzida no Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica na redação da Súmula 129/TST: "A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário".

26. A regra, como se vê, é de que há apenas um contrato de trabalho, sendo caracterizada a existência dos pressupostos da relação de emprego indistintamente a todas as empresas do grupo econômico.

27. Se tal disciplina normativa é dispensada ao grupo econômico de direito, com muito mais razão deve ser aplicada às empresas que compõem o grupo econômico de fato, para evitar que a inobservância do ordenamento jurídico resulte em tratamento favorável aos respectivos estabelecimentos infratores.

28. Nesses termos, entende-se plenamente adequada a lavratura dos Autos de Infração com base no art. 116, parágrafo único, do CTN, que preceitua: "A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

CONCLUSÃO

29. Recurso Especial parcialmente provido, para restabelecer o acórdão proferido no julgamento da Apelação/Reexame Necessário.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eminentes pares, a matéria submetida à análise é de simples desate.

Para a adequada compreensão do feito, entendo conveniente iniciar com a exposição do objeto litigioso.

1. A questão controvertida

A recorrida ajuizou Ação Anulatória de Débito Fiscal para pleitear a improcedência dos lançamentos fiscais realizados por Auditores Fiscais do INSS com base no art. 116, parágrafo único, do CTN. Sustentou que tais servidores públicos não possuem competência para reconhecer vínculo empregatício, bem como que a relação trabalhista que existe não é com pessoas físicas a ela vinculadas, mas sim contratualmente ligadas a diversas empresas, cujas personalidades jurídicas são inconfundíveis com a sua (isto é, da recorrida). Nos termos acima sintetizados, conclui que houve indevida despersonalização e quebra de atos jurídicos perfeitos. Atribuiu à causa, ajuizada em 14.10.2008 (fl. 6, e-STJ), o valor histórico de R\$10.081.940,07 (dez milhões, oitenta e um mil, novecentos e quarenta reais e sete centavos).

No que interessa no presente momento, o Tribunal de origem julgou, por maioria, parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a decadência em relação a uma das autuações fiscais e a absoluta legalidade dos demais lançamentos, condenando apenas a empresa recorrida a pagar honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, diante da sucumbência mínima do ente público. A ementa apresentou a seguinte tese jurídica (fl. 807, e-STJ):

Não há ilegalidade em lançamento fiscal que, para fins de cobrança de contribuições previdenciárias, reconhece a existência de vínculo de emprego dos trabalhadores de interposta pessoa jurídica com a empresa tomadora de serviços, baseado em evidências de que as supostas prestadores de serviço eram, na verdade, filiais da tomadora, criadas com o fim de efetuar a contratação de mão-de-obra e reduzir a tributação.

Em razão do julgamento não unânime, foram interpostos Embargos Infringentes pela empresa, tendo esta obtido êxito para reverter o julgamento em seu favor, nos termos do acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DO VÍNCULO LABORAL.

1. A comprovação do trabalho sob dependência exige mais do que evidências externas à relação de emprego, sendo necessário analisar a natureza intrínseca do vínculo, sobretudo a questão da subordinação, que envolve a quantidade e a intensidade das ordens permanentes de serviço que deverão ser cumpridas pelo empregado sob o mando do empregador.

2. Os fatos apontados no Relatório Fiscal não demonstram o elemento fundamental que distingue a relação de emprego – a subordinação, aliada aos pressupostos da não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. Ainda que a nítida atuação da embargante nas áreas de administração de pessoal, contábil e financeira das empresas contratadas, além da cedência de equipamentos e imóveis e do capital social reduzido, aponte a formação de grupo econômico, a exposição detalhada no Relatório Fiscal Complementar não corrobora, de modo inequívoco, a conclusão de que os empregados prestavam serviços sob as ordens da embargante.

3. A exclusividade não é elemento característico da relação de emprego. O que a distingue é justamente a ausência de autonomia, pois o empregado não pode se negar a cumprir as ordens do empregador, em virtude do poder de mando, traço essencial da subordinação. A mera possibilidade, concretizada ou não, de o contratado escolher se prestará o serviço a A ou B evidencia a não sujeição jurídica e a auto-organização da atividade exercida, visto que o autônomo presta os serviços em proveito próprio, decidindo qual o trabalho que lhe convém.

Como se vê, o acórdão proferido nos Embargos Infringentes, por óbvio, não examinou a decadência (capítulo unânime), mas apenas a legalidade dos lançamentos (parte não unânime do acórdão proferido na Apelação). A tese nele adotada é de que, "**embora nítida (...) a formação de grupo econômico**", a autuação fiscal é nula porque não demonstrou a subordinação dos empregados das empresas de fachada à empresa

Lunender (ora recorrida).

2. A pretensão veiculada no Recurso Especial

No Recurso Especial interposto pelo ente público, a tese apresentada é de infringência ao art. 1.022 do CPC e ao art. 116, parágrafo único, do CTN. De forma resumida, a parte recorrente defende a existência de contradição no acórdão (ao reconhecer que a existência de grupo econômico de fato vale para efeitos tributários, mas não surte efeitos trabalhistas) e, no mérito, aduz que o dispositivo legal do CTN deve ser aplicado, pois instituído para combater “o flagrante abuso de direito, desvio de finalidade, primando pela predominância da realidade em desprestígio da forma e da ficção, assegurando sempre valores superiores da ordem jurídica, tais quais a função social da empresa entre outros” (fl. 1.019, e-STJ).

Pedi vista dos autos para devido enfrentamento da controvérsia, tendo em vista a solução divergente dada ao Recurso Especial nos Votos do Ministro Francisco Falcão (pelo provimento) e do Ministro Mauro Campbell Marques (pelo parcial conhecimento, apenas em relação ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, pelo não provimento).

3. Violação do art. 1.022 do CPC (contradição): inexistência

A recorrente assim fundamenta a tese de que o acórdão proferido no julgamento dos Embargos Infringentes encerra juízo contraditório (fl. 1.016, e-STJ):

Neste ponto presente a contradição: admitir a desconsideração para fins de exclusão do SIMPLES (considerando-se o faturamento das empresas de fachada conjuntamente com a própria Lunender) em razão da existência de grupo econômico de fato, mediante interpostas pessoas de fachada, mas considerar as mesmas empresas de fachadas como personalidades jurídicas (ainda que sob o aspecto meramente formal) para fins de enquadramento no conceito de empregadores e, portanto, sujeito passivo da contribuição previdenciária.

O que a recorrente quis dizer é que haveria contradição no raciocínio segundo o qual, para fins tributários, seria legítimo reconhecer a formação de grupo econômico de fato, superando-se a existência das empresas de fachada, para permitir a sua exclusão da tributação no regime do SIMPLES (isto é, a exclusão das empresas de fachada), e, simultaneamente, desconsiderar a existência de grupo econômico de fato, para fins trabalhistas, pelo fato de não ter sido supostamente demonstrada a existência de subordinação entre os empregados das empresas de fachada e a empresa recorrida.

O excerto que teria gerado a alegada contradição consta no Voto vencido proferido na Apelação e foi **integralmente reproduzido no Voto condutor dos**

Embargos Infringentes (fl. 954, e-STJ), encontrando-se assim redigido (grifos no original):

Conclusivamente, na hipótese de terceirizados, há se diferenciar duas circunstâncias fáticas que implicam diferentes consequências jurídicas: (i) aquela em que há efetiva relação de emprego entre o empregado terceirizado (pessoa física) e a tomadora de serviços (Lunender), na qual pode haver contrato de fachada entre a tomadora e a empresa terceirizada; (ii) aquela em que há uma simulação entre a empresa terceirizada (facções) e a tomadora de serviços (Lunender).

Na primeira hipótese, há relação de emprego e a administração fazendária está autorizada a autuar a tomadora de serviços (Lunender) a pagar as contribuições sociais decorrentes da relação jurídica de emprego (pessoa física), a despeito de eventual contrato com a empresa terceirizada. Na segunda hipótese, há um grupo econômico, e a administração fazendária está autorizada a autuar a empresa terceirizada (facção, subsidiária desse grupo econômico) a adequar o seu regime fiscal à natureza desse grupo econômico (v.g. cancelamento do SIMPLES).

Não entendo configurado o vício da contradição no acórdão recorrido.

Como se sabe, tal defeito, previsto no art. 1.022 do CPC, caracteriza-se quando houver relação de incompatibilidade lógica entre os fundamentos e a conclusão do julgado (vício interno), ou seja, adota-se motivação que, por exemplo, sugere a plausibilidade da pretensão deduzida em juízo, e a redação do dispositivo expressa julgamento de improcedência.

Não é este o caso dos autos, pois o Tribunal de origem fixou entendimento de que apenas a constatação de relação de emprego entre as pessoas físicas e a recorrida possibilitaria a desconsideração dos contratos firmados com as empresas de fachada para que a autuação fiscal fosse efetivada diretamente contra a tomadora de serviços (recorrida). Acrescentou que a ausência de demonstração da relação laboral acima descrita (entre as pessoas físicas e a recorrida) apenas permitiria a autuação das empresas de fachada, mediante a respectiva exclusão do SIMPLES e apuração dos tributos devidos segundo o regime tributário adequado à real situação do grupo econômico.

Por entender que **o enquadramento jurídico** do caso concreto é o descrito na segunda hipótese, o órgão colegiado anulou a autuação fiscal.

Não há, como se vê, contradição na solução dada ao caso concreto.

A irresignação da Fazenda Nacional – que defende a tese de que a ausência de subordinação formal entre os empregados "terceirizados" e a recorrida não inviabiliza a autuação fiscal com amparo no art. 116, parágrafo único, do CTN – diz respeito ao mérito, conforme será demonstrado adiante.

4. Procedência da tese de violação do art. 116, parágrafo único, do CTN. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ

No mérito, antecipo de imediato que acompanharei o brilhante Voto do Ministro Relator.

Início, entretanto, rechaçando a incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que a questão controvertida possui natureza exclusivamente jurídica.

Com vênias ao entendimento do Ministro Mauro Campbell Marques, que apresentou judiciosas considerações em seu Voto divergente, observo que, **já no julgamento dos Embargos Infringentes**, o em. Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, relator do Voto condutor, expressamente fez constar que a solução do litígio **"não decorre da análise fática efetuada pela fiscalização e pelo voto majoritário, pois, se não estiver devidamente delineada a subordinação dos empregados à tomadora, não há como presumir a relação de emprego em decorrência da terceirização dos serviços"** (fl. 960, e-STJ).

Chamo atenção para isso porque, reitero, a questão discutida possui natureza estritamente jurídica: uma vez reconhecida a formação de grupo econômico de fato, pode a autoridade fiscal, com base no art. 116, parágrafo único, do CTN, autuar diretamente a empresa controladora, pela ausência de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários? ou tal procedimento só pode ser realizado se houver descrição e comprovação de que a empresa controladora exerce poder de mando sobre os empregados formalmente vinculados às empresas de fachada (relação de subordinação)?

A resposta à indagação acima, como se vê, dispensa completamente a modificação das premissas fáticas, até porque, repito, o acórdão hostilizado compôs a lide mediante o estabelecimento de tese rigorosa e exclusivamente jurídica. Cabe ao STJ apenas proceder à exegese da legislação federal para concluir se a pretensão veiculada no recurso merece ou não acolhida.

Afastada, assim, a incidência da Súmula 7/STJ, bem como constatado o prequestionamento da matéria federal, conheço do Recurso Especial, na extensão devida e em toda a sua profundidade, para aplicar o Direito à espécie (art. 255, § 4º, do Regimento Interno do STJ).

5. Aplicação do Direito à espécie, como técnica de solução do Recurso Especial, com base no art. 255, § 4º, do Regimento Interno do STJ. Análise da pretensão recursal no plano da verticalidade

Esclareço, de início, não anuir com a assertiva lançada no Voto-Vogal do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, de que o Relator não pode usar, em seu

Voto, "**trechos constantes do voto vencedor em sede de apelação**", porque "a controvérsia foi reapreciada em sede de embargos infringentes" e, em consequência, somente "**o acórdão proferido em sede de embargos infringentes é que constitui objeto do recurso especial**" (destaques em negrito no original).

Essa específica questão – amplitude, na profundidade, do julgamento do Recurso Especial – já foi expressamente debatida na Segunda Turma do STJ, em passado relativamente recente. Reporto-me ao Voto-Vista que apresentei, no mês de março de 2016, em processo relatado pelo em. Ministro Mauro Campbell Marques (REsp 1.540.221/SC), assim resumido:

PROCESSUAL CIVIL. VISTA REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS (BACEN JUD). INDEFERIMENTO EM RAZÃO DOS EFEITOS PRODUZIDOS PELA CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SEM APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, ENQUANTO O DÉBITO SE ENCONTRA EM NEGOCIAÇÃO PARA PARCELAMENTO. PRETENSÃO INCOMPATÍVEL COM A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS DE INVASÃO DO PATRIMÔNIO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NO STJ, QUANDO RELACIONADA COM O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 257, RI/STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. A questão controvertida nestes autos consiste em definir os reflexos que a concessão de Recuperação Judicial, em favor de empresa que figura no polo passivo de Execução Fiscal, irradia, ou não, sobre os autos que tramitam no regime disciplinado pela Lei 6.830/1980.

2. Em vista regimental, o e. Ministro Mauro Campbell Marques consignou que a hipótese demandaria, **em tese, a retificação de seu voto**, para adequação ao entendimento da Segunda Turma (REsp 1.512.118/SP, DJe de 31.3.2015), segundo o qual é possível dar andamento à Execução Fiscal quando foi concedida a Recuperação Judicial em favor de empresa inadimplente, **sem que tivesse esta sido acompanhada da exibição da Certidão de Regularidade Fiscal**.

PECULIARIDADE DOS AUTOS

3. Sucede que a retificação do voto foi afastada com base na constatação de peculiaridade, isto é, que à fl. 94, e-STJ, a Fazenda Nacional, após requerer a penhora de ativos financeiros, postulou em juízo a suspensão do feito, para negociação da inclusão do débito em regime de parcelamento.

4. Entendeu o e. Ministro Relator que, à luz do art. 266 do CPC, o pedido de sobrestamento do feito é incompatível com a prática do ato processual anteriormente requerido. Assim, embora por **fundamento diverso**, foi ratificado, quanto ao resultado, o voto que negou provimento à pretensão recursal.

UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS ESTRANHOS AOS VALORADOS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. POSSIBILIDADE?

5. Esse ponto é de relevância porque, na realidade, o e. Ministro

Relator buscou **fundamento estranho ao conteúdo das questões jurídicas enfrentadas no voto condutor do acórdão hostilizado.**

6. O voto condutor do acórdão local (fls. 159-161, e-STJ) em momento algum fez menção à **existência de pedido de suspensão** do feito. **Também não procedeu à exegese do art. 266 do CPC.**

7. Nesse passo, a busca de elementos fáticos e jurídicos não diretamente enfrentados na motivação do acórdão recorrido, em princípio, levaria à conclusão de desconsideração tanto do enunciado da Súmula 7/STJ como, quiçá, da observância ao requisito do prequestionamento.

8. Contudo, é **necessário definir a possibilidade de adoção dessa técnica de julgamento.** Entendo, como implicitamente o fez o e. Relator, que a hipótese é de aplicação do disposto no art. 257 do Regimento Interno do STJ. Dito de outro modo, uma vez aberta a instância, todos os pontos jurídicos abordados na tramitação da demanda, relacionados ao mérito da pretensão veiculada no Recurso Especial, devem ser levados em consideração, sob pena de se adotar conclusão defeituosa, abstraída a inteireza do universo e realidade dos autos.

9. O presente caso é o maior exemplo disso: o e. Ministro Relator reconheceu que a tese adotada no acórdão hostilizado contraria a jurisprudência do STJ. A prevalecer o entendimento de que é vedada a análise de elementos estranhos ao conteúdo do acórdão, mas indiscutivelmente presentes nos autos e imprescindíveis ao enfrentamento das teses jurídicas postas, a solução do caso concreto será feita em desprestígio da **eficiência na prestação jurisdicional**, por apego excessivo a questões de natureza estritamente formal.

10. No que diz respeito ao tema por trazido pelo e. Relator, concordo com sua conclusão, pois **a Fazenda Pública não comprovou a urgência e imprescindibilidade da prática de ato processual nos autos cuja suspensão foi por ela mesma requerida.**

CONCLUSÃO

11. Voto-vista no sentido de realinhar o voto por mim anteriormente proferido, de modo a **acompanhar o e. Ministro Relator, isto é, reconhecer a possibilidade de compor a lide, em Recurso Especial, mediante invocação de questões existentes nos autos, ainda que não valoradas, expressa e diretamente, no acórdão recorrido, e, assim, negar provimento ao Recurso Especial.**

Conforme se constata, Sua Excelência, nos referidos autos, deixou de usar a jurisprudência do STJ então aplicável à matéria controvertida, analisada no respectivo acórdão hostilizado, com base em elementos de convicção que **não se encontravam em outro ato judicial anterior**, mas que foram extraídos com base na análise das peças processuais que evidenciavam situação que nem mesmo fora debatida no acórdão do Tribunal de origem.

Na época, destaquei expressamente esse ponto, para concordar com a proposta feita pelo Ministro Mauro Campbell Marques, justamente porque a redação do art. 257 do RI/STJ (atual art. 255, § 4º, do RI/STJ) permite que a justa solução da lide, desde que não exija reversão direta das premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, pode e

deve ser feita mediante a integral análise dos autos.

6. As diversas manobras que tornaram incontroverso o reconhecimento da existência de grupo econômico de fato

Dito isto, registro que é fato incontroverso que o Tribunal de origem reconheceu a formação de grupo econômico de fato entre a recorrida e diversas empresas consideradas "de fachada", que estavam no entorno da primeira.

Citarei, exemplificativamente, as seguintes situações:

a) empresa Gisabel – (i) as faturas de fornecimento de água e de energia elétrica, relativas aos anos de 2001 e 2002, estão em nome de Antídio Lunelli, sócio-diretor da empresa Lunender S/A; (ii) em 2003, o capital social da empresa, que originariamente equivalia a 21 salários mínimos, foi reduzido para R\$3.000,00, o que, evidentemente, é insuficiente para fazer frente às despesas com locação/aquisição do imóvel e maquinário; (iii) a empresa Gisabel prestou serviços exclusivamente para a Lunender S/A; (iv) os cheques emitidos para pagamentos de empregados e fornecedores são de contas de titularidade de pessoa que não mantém vínculo formal com a Gisabel, mas é empregado da empresa Lunelli e irmão da sócio da empresa Lunender;

b) empresa MJM – (i) a MJM se estabeleceu no mesmo endereço da empresa Gisabel; (ii) o contrato de locação do imóvel em que estava localizada tem, por locadora, a empresa ANBELLI, que conta com sócios comuns aos da Lunender; (iii) as linhas telefônicas dos aparelhos instalados na empresa MJM pertencem à empresa Lunender; (iv) as faturas de energia elétrica da MJM são emitidas em nome do sócio controlador da Lunender e Anbelli; (v) as notas fiscais de entrada e saída da MJM revelam operações comerciais exclusivamente com a empresa Lunender; (vi) a administração de pessoal e do setor contábil da MJM é operacionalizado por pessoas que são ou foram empregadas da Lunender; e (vii) a empresa MJM utiliza dezenas de equipamentos caros, incompatíveis à sua realidade patrimonial, que foram adquiridos pela Lunender e "cedidos em comodato" para a MJM;

c) empresa D'Lyons – (i) a partir da 8ª alteração contratual da empresa, esta passou a realizar atividades em imóvel da Anbelli, empresa que tem os mesmos sócios da Lunender; (ii) os sócios que compõem seu quadro social eram ou foram empregados da empresa Lunender; (iii) o capital social é irrisório em comparação com as despesas necessárias à locação do imóvel e à obtenção das máquinas utilizadas na produção; (iv) uma vez mais a administração de pessoal é operada por funcionário que mantinha vínculo com a Lunender.

Semelhantes características foram observadas nas empresas "Neon", "C'Darwin" e "ARV".

No julgamento do Recurso Especial, conforme exaustivamente dito acima, não é dado a este Colegiado ignorar tais elementos de prova (note-se: não se trata de rediscutir o conteúdo do acervo probatório, mas de simplesmente identificar as circunstâncias que gravitam em torno da valoração jurídica das instâncias de origem, para proceder à exegese da legislação federal) sob o argumento de que não se encontram descritas no acórdão proferido nos Embargos Infringentes, mas apenas no acórdão anterior (que julgou a Apelação).

7. Questão de mérito: aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN ao caso concreto

Por último, retornamos ao ponto central do presente Apelo especial.

A Corte regional anulou as autuações fiscais, realizadas com base no art. 116, parágrafo único, do CTN, ao fundamento de que a constatação da existência de grupo econômico de fato não gera efeitos trabalhistas, a menos que demonstrada a existência, nos termos do art. 3º da CLT, de subordinação direta entre os prestadores de serviço laboral e a empresa autuada, o que não teria ocorrido no caso concreto.

O raciocínio, com todas as vênias, é equivocado porque partiu da interpretação isolada do art. 3º da CLT.

A definição da lei do caso concreto exige do órgão julgador a análise sistemática e integrada do Direito Positivo. Assim, é essencial ter em conta que, identificada a formação de grupo econômico, revela-se necessário examinar o art. 3º conjuntamente com o art. 2º, § 2º, da CLT (redação vigente ao tempo da autuação fiscal):

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

O dispositivo acima evidencia que, **para fins da relação de emprego**, há solidariedade entre as empresas integrantes do grupo econômico. Significa dizer que o ordenamento jurídico afasta o óbice das personalidades jurídicas distintas bem como da autonomia patrimonial, considerando desse modo que todas as empresas se enquadram no

conceito legal de empregador (fixado no art. 2º, *caput*, da CLT).

Essa linha de raciocínio encontra-se reproduzida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica na redação da Súmula 129/TST: "A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário".

A regra, como se vê, é de que há apenas um contrato de trabalho, sendo caracterizada a existência dos pressupostos da relação de emprego indistintamente a todas as empresas do grupo econômico.

Se tal disciplina normativa é dispensada ao grupo econômico de direito, com muito mais razão deve ser aplicada às empresas que compõem o grupo econômico de fato, para evitar que a não observância do ordenamento jurídico resulte em tratamento favorável aos respectivos estabelecimentos infratores.

Nesses termos, entendo plenamente adequada a lavratura dos Autos de Infração com base no art. 116, parágrafo único, do CTN, que assim dispõe: "A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

8. Conclusão

Diante das considerações acima expostas, **dou parcial provimento ao Recurso Especial, restabelecendo o acórdão proferido no julgamento da Apelação/Reexame Necessário.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.652.347 - SC (2017/0025034-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. DISCUSSÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.**
- 2. O reconhecimento da relação de emprego impõe que estejam presentes os respectivos requisitos — subordinação, não eventualidade, pessoalidade e remuneração.**
- 3. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu ausentes tais requisitos e afirmou que não é possível "que se reconheça vínculo empregatício por presunção". Assim, é imperioso concluir que a adoção de entendimento diverso pressupõe o enfrentamento de matéria fática, o que não é possível em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.**
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (com a venia do Ministro Relator).**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Depreende-se dos autos que a ora recorrida ajuizou "*AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL COM DEPÓSITO*" objetivando seja reconhecida a improcedência de lançamentos fiscais referentes a contribuição previdenciária.

A sentença julgou procedente o pedido declarando a extinção de parte dos créditos em razão da decadência e desconstituiu a parte remanescente porquanto não comprovada a relação de emprego.

Em sede de apelação e reexame necessário, o Tribunal de origem reformou a sentença, por maioria. O **voto vencedor** concluiu pela **possibilidade de se reconhecer a relação de emprego entre a autora (ora recorrida) e as "supostas facções"**, porquanto estas figuravam como pessoas jurídicas interpostas.

Por outro lado, o **voto vencido** constatou que **não há, no relatório fiscal, descrição fática que demonstre a existência de relação de emprego, "entre esse ou aquele**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregado (pessoas físicas) e a apelada Lunender", havendo, na verdade, descrição de fatos que demonstram a formação de grupo econômico, entre a autora (ora recorrida) e as empresas prestadoras de serviço.

Em sede de **embargos infringentes**, houve provimento do recurso, entendendo o Tribunal de origem, em síntese, que:

Os fatos apontados no Relatório Fiscal não demonstram o elemento fundamental que distingue a relação de emprego - a subordinação, aliada aos pressupostos da não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. Ainda que a nítida atuação da embargante nas áreas de administração de pessoal, contábil e financeira das empresas contratadas, além da cedência de equipamentos e imóveis e do capital social reduzido, aponte a formação de grupo econômico, a exposição detalhada no Relatório Fiscal Complementar não corrobora, de modo inequívoco, a conclusão de que os empregados prestavam serviços sob as ordens da embargante.

Competindo à fiscalização previdenciária apresentar elementos capazes de comprovar a existência de vínculo empregatício entre os supostos empregados e a empresa embargante, na falta de prova acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da natureza empregatícia do vínculo, não há como subsistir a autuação realizada.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, a fim de esclarecer que:

A desconsideração de atos ou negócios jurídicos escolhidos pelo contribuinte, nos termos do parágrafo único do artigo 116 do CTN, não autoriza que se reconheça vínculo empregatício por presunção, visto que o fisco descuro de coligir provas que evidenciassem a subordinação, a não eventualidade, a pessoalidade e a remuneração, entre os prestadores de serviços, pessoas físicas, e a suposta tomadora dos serviços.

Como bem exposto pelo Ministro Relator, a Fazenda Nacional, em sede de recurso especial, aponta ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e ao art. 116, parágrafo único, do CTN, alegando, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido manteve-se omissivo e contraditório, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (b) houve a utilização de empresas "de fachada", com o objetivo de afastar o lançamento de contribuição previdenciária.

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O eminente Ministro Francisco Falcão apresenta, nesta ocasião, voto no sentido de prover o recurso especial da Fazenda Nacional, entendendo, em síntese, que: "*Configurada a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilicitude da terceirização, mediante pessoas jurídicas interpostas (empresas 'de fachada'), com fraude, simulação e confusão patrimonial entre estas e a tomadora – principalmente na administração de pessoal – , firma-se o vínculo empregatício direto entre a tomadora e os empregados fictamente contratados pelas empresas interpostas."

Após essas considerações, passo ao enfrentamento do caso.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou das questões suscitadas, resolvendo de modo integral a controvérsia posta.

Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

Assim, não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

Por outro lado, verifico que o eminente Ministro Francisco Falcão transcreve em seu voto **longo trecho de voto do acórdão exarado em Apelação, acórdão este reformado, unanimemente, em sede de Embargos Infringentes, assim como transcreve "trecho do Relatório Fiscal de Infração"**.

Com a mais respeitosa venia, **o Relatório Fiscal constitui elemento fático não sindicável na estreita via do recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ**. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar a ocorrência de eventual afronta à legislação federal infraconstitucional, com base no contexto fático delineado no acórdão recorrido.

Por outro lado, o eminente Ministro Relator baseia seu entendimento **em trechos constantes do voto vencedor em sede de apelação, e não do voto vencedor dos embargos infringentes, última manifestação das instâncias ordinárias**.

Não obstante, a controvérsia foi reapreciada em sede de embargos infringentes, repita-se. Em razão desse julgamento, operou-se o efeito substitutivo. Nesse contexto, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imperioso concluir que, tecnicamente, **o acórdão proferido em sede de embargos infringentes é que constitui objeto do recurso especial.**

Em tal acórdão, como já relatado acima, constou, em síntese, que:

Os fatos apontados no Relatório Fiscal não demonstram o elemento fundamental que distingue a relação de emprego - a subordinação, aliada aos pressupostos da não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. Ainda que a nítida atuação da embargante nas áreas de administração de pessoal, contábil e financeira das empresas contratadas, além da cedência de equipamentos e imóveis e do capital social reduzido, aponte a formação de grupo econômico, a exposição detalhada no Relatório Fiscal Complementar não corrobora, de modo inequívoco, a conclusão de que os empregados prestavam serviços sob as ordens da embargante.

Como bem observado pelo Ministério Público Federal (parecer de fls. 1.057/1.063), **"a Corte de origem consignou que não restou comprovada a relação de emprego entre os empregados das empresas terceirizadas e a autora, apta a sustentar a validade das atuações fiscais"**.

Em suma, para que seja reconhecida a relação de emprego, é necessário que estejam presentes os respectivos requisitos — subordinação, não eventualidade, pessoalidade e remuneração.

No caso concreto, **o Tribunal de origem entendeu ausentes tais requisitos e afirmou que não é possível "que se reconheça vínculo empregatício por presunção"**.

Assim, com a venia do Ministro Relator, entendo que a adoção de entendimento diverso pressupõe o enfrentamento de matéria fática, o que não é possível em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, com a venia do Ministro Relator, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.652.347 - SC (2017/0025034-0)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Conforme se depreende do relatório elaborado pelo Relator, Ministro FRANCISCO FALCÃO, trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado na vigência do CPC/2015 e que se encontra assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DO VÍNCULO LABORAL.

1. A comprovação do trabalho sob dependência exige mais do que evidências externas à relação de emprego, sendo necessário analisar a natureza intrínseca do vínculo, sobretudo a questão da subordinação, que envolve a quantidade e a intensidade das ordens permanentes de serviço que deverão ser cumpridas pelo empregado sob o mando do empregador.

2. **Os fatos apontados no Relatório Fiscal não demonstram o elemento fundamental que distingue a relação de emprego – a subordinação, aliada aos pressupostos da não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. Ainda que a nítida atuação da embargante nas áreas de administração de pessoal, contábil e financeira das empresas contratadas, além da cedência de equipamentos e imóveis e do capital social reduzido, aponte a formação de grupo econômico, a exposição detalhada no Relatório Fiscal Complementar não corrobora, de modo inequívoco, a conclusão de que os empregados prestavam serviços sob as ordens da embargante.**

3. A exclusividade não é elemento característico da relação de emprego. O que a distingue é justamente a ausência de autonomia, pois o empregado não pode se negar a cumprir as ordens do empregador, em virtude do poder de mando, traço essencial da subordinação. A mera possibilidade, concretizada ou não, de o contratado escolher se prestará o serviço a A ou B evidencia a não sujeição jurídica e a auto-organização da atividade exercida, visto que o autônomo presta os serviços em proveito próprio, decidindo qual o trabalho que lhe convém.

4. **Competindo à fiscalização previdenciária apresentar elementos capazes de comprovar a existência de vínculo empregatício entre os supostos empregados e a empresa embargante, na falta de prova acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza empregatícia do vínculo, não há como subsistir a autuação realizada" (fl. 961e).

Opostos Embargos de Declaração, por ambas as partes, foram eles acolhidos, por acórdão integrativo que recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. GRUPO ECONÔMICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO APLICAÇÃO DO NOVO CPC.

1. O entendimento expendido no voto não permite inferir que a simulação entre a empresa terceirizada e a tomadora dos serviços implica a total desconsideração da personalidade jurídica das empresas terceirizadas, que, segundo aduz a Fazenda Nacional, redundaria, em última análise, na própria inexistência das empresas de facção, já que sequer manteriam personalidade jurídica para se qualificarem como empregadoras. Ademais, a extensão da responsabilidade fiscal às empresas integrantes do grupo econômico não acarreta a inexistência das subsidiárias enquanto pessoas jurídicas.

2. A lógica interna do acórdão embargado não se ressentir de incoerência. A contradição apontada pela embargante apoia-se na interpretação que oferece aos fatos e às questões debatidas nos autos, que deve ser dirimida em definitivo pelas cortes superiores por meio do recurso adequado.

3. A desconsideração de atos ou negócios jurídicos escolhidos pelo contribuinte, nos termos do parágrafo único do artigo 116 do CTN, não autoriza que se reconheça vínculo empregatício por presunção, visto que o fisco descurou de coligir provas que evidenciassem a subordinação, a não eventualidade, a pessoalidade e a remuneração, entre os prestadores de serviços, pessoas físicas, e a suposta tomadora dos serviços.

4. Considerando que o provimento dos embargos infringentes manteve o julgamento de procedência do pedido, adota-se o mesmo montante arbitrado na sentença a título de honorários advocatícios.

5. Cuidando-se de sentença anterior a 18/03/2016, continuam valendo os dispositivos do CPC revogado quanto aos honorários advocatícios. Se o ato processual já estava plenamente aperfeiçoado antes da vigência da Lei 13.105/2015, não se aplicam as normas supervenientes, consoante o disposto no art. 14 do CPC.

6. Embargos da Fazenda Nacional acolhidos, para esclarecer os pontos aventados, sem modificação do acórdão embargado. Embargos da Lunender S.A. também acolhidos, para suprir a omissão no tocante aos ônus de sucumbência" (fls. 998/999e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade ao art. 1.022, I, do CPC/2015, assim como ao art. 116, parágrafo único, do CTN, a parte ré sustentou, de um lado, que o acórdão dos Embargos Infringentes padeceria de contradição não eliminada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, e além disso, que teria havido planejamento tributário, inoponível ao Fisco, com a finalidade de redução da carga tributária (evasão fiscal), consoante demonstram os seguintes trechos das razões recursais:

"II – DA VIOLAÇÃO AO ART. 1022, I, DO CPC

Em sede de Embargos de Declaração, a ora recorrente sustentou que acórdão originário incorreu em **contradição**.

Analisando-se o acórdão proferido pela Corte Regional, verifica-se que a **contradição** não foi eliminada.

Com efeito, tal como se pode constatar da leitura do voto do E. Des. Amaury Chaves, nos embargos infringentes, 'De início, assinalo que o órgão julgador não fica vinculado à motivação do voto vencido, mas sim à sua conclusão'

E o Exmo Des. Relator do voto divergente houve por deixar expressa suas conclusões, no voto divergente, vinculando, nos seus termos, o órgão julgador dos embargos infringentes.

Para tanto, o voto divergente é segmentado em duas partes: 'Enquadramento Legal' e 'Hipótese dos Autos'. Ao final de cada uma, o MM Relator apresenta sua conclusão. Vejamos:

(...)

A conclusão realizada pelo Exmo. Relator do voto divergente ao fazer a análise do ENQUADRAMENTO LEGAL é alternativa e excludente: Na primeira hipótese a fiscalização comprovaria o vínculo empregatício das pessoas físicas com a Luneder (tomadora) e portanto os contratos com os empregados e a prestadora de serviço seriam de fachada e assim lograria êxito na autuação OU **Na segunda hipótese, há um grupo econômico, e a administração fazendária está autorizada a autuar a empresa terceirizada (Facção, subsidiária desse grupo econômico) a adequar o seu regime fiscal à natureza desse grupo econômico (v.g. cancelamento do SIMPLES).**

Assim, o voto divergente, quando analisou a HIPÓTESE DOS AUTOS, reconheceu a existência da segunda hipótese: **expressamente reconheceu a existência do grupo econômico**, e como consequência lógica atribuiu à Administração o poder de **desconsiderar estas 'empresas de fachada'** - Facções - e proceder a exclusão das mesmas do SIMPLES, 'impondo tributação idêntica àquela da controladora do grupo, ou seja, pelo regime do artigo 22, I, da Lei 8.212, de 1991'.

Ocorre que não se pode limitar a desconsideração da personalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica das facções apenas para a finalidade de exclusão do SIMPLES e manter a personalidade para fins de preenchimento da qualidade de empregador.

Ora, se as empresas são de fachada, tal qual reconhecido no voto vencido, em conclusão que vincula este E. TRF4, elas o são tanto para fins de exclusão do SIMPLES (efeitos futuros) quanto para apuração da contribuição devida no passado, esta a ser lançada, tal como efetuou a administração, diretamente contra a LUNEDER, na qualidade de tomadora do serviço, uma vez que desconsiderada a criação das pessoas jurídicas de fachada.

Ressalte-se que a desconsideração das pessoas jurídicas de fachada se dá um razão da inoponibilidade ao Fisco do planejamento tributário eminentemente com finalidade de redução da carga tributária – campo da evasão fiscal.

Tal desconsideração das personalidades jurídicas é facultada à Administração com fulcro no disposto no artigo 116, parágrafo único do CTN: 'A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária' (Incluído pela Lcp 104, de 10.1.2001).

No caso dos autos, conforme consta do relatório da r. sentença de evento 41, a Fiscalização apurou que a Lunender realizou planejamento tributário, com objetivo único de reduzir sua carga tributária – plano da Evasão fiscal, incidindo o disposto nos artigos 50 e 167 do CC, 135 III, 124, II, do CTN, e 30 da Lei 8.212/91.

(...)

Concluindo, nos termos do voto vencido, que embora exista a formação de grupo econômico, não logrou o fisco demonstrar a 'subordinação' dos empregados – pessoas físicas, diretamente à tomadora de serviço Lunender.

Assim, em que pese o voto divergente e por conseguinte o acórdão embargado concluírem pela existência das empresas de fachada (conclusão vinculativa deste E. TRF4) e formação de grupo econômico, eles acabam por limitar a desconsideração prevista no artigo 116, §Ú do CTN (e por consequência aplicação dos institutos jurídicos que balizam sua interpretação, ex: disposto nos artigos 50 e 167 do CC, 135 III, 124, II, do CTN, e 30 da Lei 8.212/91, dentre outros) somente para fins de exclusão das facções (Empresas de Fachada) do SIMPLES.

Neste ponto presente a **contradição**: admitir a desconsideração para fins de exclusão do SIMPLES (considerando-se o faturamento das empresas de fachada conjuntamente com a própria Lunender) em razão da existência de grupo econômico de fato, mediante interpostas pessoas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fachada, mas considerar as mesma empresas de fachadas como personalidades jurídicas (ainda que sob o aspecto meramente formal) para fins de enquadramento no conceito de empregadoras e, portanto, sujeito passivo da contribuição previdenciária.

A **contradição** existe em autorizar a desconsideração das personalidades jurídicas de forma parcial! Desconsidera-se para fins de enquadramento no SIMPLES, mas considera-se para fins de reconhecimento de vínculo empregatício especialmente subordinação.

Ocorre que é da natureza das 'empresas de fachada' atuarem como 'longa manus' da Lunender. Este é o cerne do abuso de personalidade, abuso de formas, abuso de direito. É a aparência de algo lícito, posto que atento às formas, mas desprovido de finalidade lícita – mera redução de tributo.

Exigir da Fiscalização, para além da farta prova e indícios constantes do auto de infração, prova da subordinação direta dos empregados à Lunender, equivale a contrariar a conclusão do voto vencido de que as facções (algumas delas, já que a fiscalização não desconsiderou a personalidade de todas) seriam empresas de fachada.

Novamente repisamos: a Lunender é que possuía o poder de gestão, organização e que se beneficiava do planejamento supostamente lícito, mas que na verdade caracteriza evasão fiscal – único objetivo é a redução da carga tributária – fato incontroverso.

Ademais, a fiscalização apontou que diretores atuais da Lunender desempenham papel de sócios majoritários de algumas das referidas facções. Ora, a cadeia de comando das facções, que estabelece as ordens a serem cumpridas, vínculo de subordinação, é, neste sentido é a mesma da Lunender.

Por fim cumpre ressaltar e delimitar que o fiscal previdenciário possui competência para reconhecer o vínculo empregatício para fins de arrecadação e lançamento da contribuição previdenciária, o que não implica reconhecimento de relação de emprego.

(...)

Assim, deve ser sanada a **contradição** em reconhecer a existência de grupo econômico de fato, com empresas de fachada (conclusão do voto vencido, vinculante) com (i) a limitação da desconsideração das personalidades jurídicas das facções – pessoas jurídicas de fachada – somente para fins de exclusão do SIMPLES e manutenção da sua personalidade para fins de reconhecimento de vínculo empregatício com as pessoas físicas afastando os exclusivamente previdenciários (arrecadação e lançamento) decorrentes do auto de infração e (ii) exigência de prova pela fiscalização de atos de subordinação emanados diretamente pela Lunender ao empregados das facções (relação trabalhista e objeto da simulação engendrada), prova incompatível com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da simulação.

A empresa de fachada é uma fraude, portanto lícito concluir que seus atos confundem-se e representam a vontade da Lunender, dispensada portanto nova prova neste sentido.

III – VIOLAÇÃO AO ART. 116, parágrafo único, do CTN - Da inoponibilidade do planejamento tributário sem escopo econômico e negocial ao Fisco: Evasão Fiscal

Resta suficientemente demonstrado nos autos cenário de evasão fiscal para suprimir tributo, proceder que, contudo não é oponível ao Fisco.

O TRF4, ao acolher a tese do contribuinte, deixou de delimitar o campo da elisão e evasão fiscal verificados no caso concreto, conduta empreendida em flagrante desvio de finalidade e abuso de direito, cuja única consequência foi a redução da carga tributária.

Ainda que admitida a tese equivocada da Lunender, é preciso considerar que, em matéria probante, o direito contemporâneo não se contenta mais com o exame supérfluo e de fatos isolados para se constatar uma regularidade puramente formal; o debate que se suscita no ordenamento moderno, especialmente nos 21 volumes do auto de infração, é acerca da ocorrência ou não de abuso, de desvios de finalidade, fraude e simulação, inoponíveis ao Fisco.

Destarte, a solução de casos como o presente não pode desprezar uma visão do conjunto, na qual se revelam operações realizadas com a finalidade preponderantemente tributária, com planejamentos tributários inoponíveis ao Fisco.

No caso dos autos, a autoridade lançadora não considerou as facções para fins de lançamento da contribuição previdenciária, ressaltando que as facções são 'empresas de fachada' e constituem uma das fases do processo industrial da Lunender. Restou demonstrado ainda a unidade laboral e gerencial, além do abuso de personalidade.

O MM Juízo **a quo**, na sentença transcrita no voto proferido por esta E. Seção no acórdão embargado chega a afirmar que '(...) O desempenho da atividade empresarial deve observar os ditames legais, mas não pode o Estado obrigá-la a se enquadrar em determinada forma de recolhimento de tributos mediante a adoção de determinado modelo de gestão porque será mais vantajoso para os cofres públicos. Se determinada pessoa jurídica adota um modelo de gestão que não contraria a constituição e as leis (...).'

Entender desta forma corresponde a franquear ao contribuinte (interpretação formalista) que utilize da legislação para modular/planejar sua atividade sem qualquer escopo econômico que justifique a opção, além da mera redução da carga tributária (evasão fiscal).

Ao contrário, a linha entre a evasão e a elisão fiscal modernamente distingue separa os planejamentos realizados meramente para fins da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução da carga tributária, enquadrando-os como EVASÃO, daqueles em que presente o escopo econômico – ELISÃO. No caso dos autos o voto vencido concluiu pela existência de empresas de fachada. Portanto é um grande faz de conta para fins de redução de carga tributária. Não há escopo econômico.

Assim, os fatos devem ser entendidos sob uma perspectiva moderna, a luz de uma hermenêutica que veda o flagrante abuso de direito, desvio de finalidade, primando pela predominância da realidade em desprestígio da forma e da ficção, assegurando sempre valores superiores da ordem jurídica, tais quais a função social da empresa entre outros.

Por fim, ressaltamos que a Lunender não logrou, em momento algum, elidir as fortes provas e indícios apontados pela Fiscalização ao longo do processo administrativo, ônus que lhe cabia em razão da distribuição das provas disposta nos artigos 333, I e 396 do CPC/73, tendo o v. voto vencido, bem como o acórdão ora recorrido, confirmado a existência do apontado grupo econômico de fato, com utilização de empresas de fachada (conclusão vinculante)" (fls. 1.010/1.020e)

Por fim, requereu "o provimento do Recurso Especial, a fim de que seja cassado o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, determinando-se a remessa à Corte de origem para análise e julgamento dos Embargos Declaratórios, bem como, em atenção ao princípio da eventualidade, a reforma do acórdão recorrido, afastando-se a violação praticada à legislação federal" (fl. 1.020e).

Em contrarrazões, preliminarmente, a parte recorrida defendeu a inadmissibilidade do Recurso Especial, à luz das Súmulas 7 do STJ e 283 e 284 do STF. No mérito, pugnou pela improcedência da alegada violação aos arts. 1.022, I, do CPC/2015 e 116, parágrafo único, do CTN (fls. 1.025/1.040e).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento do Recurso Especial, apenas no que se refere à alegada violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, e, nessa extensão, pelo seu improvimento. No tocante à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, o **Parquet** opinou pelo não conhecimento do Especial, por incidência dos óbices das Súmulas 7 do STJ e 283 e 284 do STF (fls. 1.057/1.063e).

Iniciado o julgamento do Recurso Especial, o Ministro FRANCISCO FALCÃO, preliminarmente, limitou-se a afastar a Súmula 7 do STJ, sem se pronunciar acerca das Súmulas 283 e 284 do STF. No tocante ao mérito recursal, sem enfrentar a questão em torno do art. 1.022, I, do CPC/2015, deu provimento ao recurso, para restabelecer o acórdão da Apelação, pelos fundamentos assim sintetizados:

(i) "Evidente a ofensa às normas que embasam a autuação fiscal, na espécie, que estabelecem o conceito de segurado para fins previdenciários (art. 12, I, a, da Lei 8.212/1991), e o fato gerador de contribuições previdenciárias consistentes nas remunerações creditadas aos segurados empregados (arts. 20, 21 e 22, I, II e III, da Lei n. 8.212/1991), autorizando a que a administração tributária lance de ofício o tributo, diante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação de fato que reúne as circunstâncias materiais da relação empregatícia (arts. 33, § 3º, da Lei 8.212/1991 e 116, I, do CTN)";

(ii) "Configurada a ilicitude da terceirização, mediante pessoas jurídicas interpostas (empresas 'de fachada'), com fraude, simulação e confusão patrimonial entre estas e a tomadora – principalmente na administração de pessoal –, firma-se o vínculo empregatício direto entre a tomadora e os empregados fictamente contratados pelas empresas interpostas. Distinção fática (distinguishing) em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252/MG, no sentido da viabilidade da terceirização de atividade-fim";

(iii) "Não cabe reconhecer eficácia à conduta do contribuinte que simula negócios jurídicos com o escopo de escapar artificialmente da tributação, dissimulando a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária em seu elemento constitutivo consistente na subordinação laboral presente no vínculo firmado diretamente entre a tomadora e os empregados das empresas 'de fachada'";

(iv) "Incidência do dever fundamental de pagar tributos (arts. 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988) (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2008) e, por conseguinte, da higidez do auto de infração a fim de garantir integral adimplemento do débito tributário".

Em seu voto-vista, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, inaugurando a divergência, conheceu parcialmente do Recurso Especial, tão somente no tocante à alegada violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, e, nessa extensão, negou-lhe provimento, não conhecendo do Especial, quanto à suposta violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, por considerar incidente, na espécie, o óbice da Súmula 7/STJ.

Entendo, **data venia**, que o Recurso Especial deve ser conhecido apenas em parte, tão somente no que diz respeito à alegada violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, impondo-se, nessa extensão, seu desprovimento.

Com efeito, não procede a alegação de ofensa ao art. 1.022, I, do CPC/2015, pois somente se constata contradição quando, no contexto do acórdão, houver proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão, vício que não se verifica no acórdão recorrido. A contradição que rende ensejo à oposição de Embargos de Declaração é aquela interna do julgado, cumprindo trazer à luz o entendimento de PONTES DE MIRANDA acerca do tema, **in verbis**:

"A contradição há de ser entre enunciados do acórdão, mesmo se o enunciado é de fundamento e outro é de conclusão, ou entre a ementa e o acórdão, ou entre o que vitoriosamente se decidira na votação e o teor do acórdão, discordância cuja existência se pode provar com os votos vencedores, ou a ata, ou outros dados" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª edição, Forense, 1999, p. 322).

No presente caso, o Tribunal de origem decidiu com acerto, no julgamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Declaração, ao proclamar que "a lógica interna do acórdão embargado não se ressentente de incoerência. A contradição apontada pela embargante apoia-se na interpretação que oferece aos fatos e às questões debatidas nos autos, que deve ser dirimida em definitivo pelas Cortes Superiores por meio do recurso adequado".

No que se refere à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, entendo que o Recurso Especial não deve ser conhecido.

Na presente Ação Anulatória de Débito Fiscal, da sentença de parcial procedência da demanda, confirmada pelo acórdão referente ao julgamento dos Embargos Infringentes, colhe-se que **"A fiscalização lavrou a NFLD 35.764.020-9 fundamentando a autuação na apuração de elementos que apontariam para existência de grupo econômico (vinculando autora e facções), destinado a suprimir o recolhimento de tributos na forma da lei"** (fl. 673e). Ou seja, **na instância administrativa, não se apurou a existência de vínculo empregatício direto dos trabalhadores com a tomadora de serviços.**

No tocante aos fundamentos da aludida sentença, destaca-se o seguinte trecho:

"Como já mencionado, o art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe que o empregado 'é toda pessoa física que prestar serviço de natureza não-eventual a empregador, sob dependência deste e mediante trabalho'. Neste disposto estão presentes as condições, de personalidade, de dependência, de não-eventualidade e de remuneração que configuram o vínculo empregatício tutelado juridicamente. Estas condições devem estar presentes para que se configure o vínculo empregatício e se empregue a tutela protetiva do trabalho. Voltando-se para o caso em tela, necessário se faz a análise de todos os requisitos, verificando sua presença na situação fática, para chegarmos a certeza quanto à natureza da relação havida entre autor/embargante e os trabalhadores.

Para se caracterizar o vínculo empregatício em uma relação laboral deve-se demonstrar a ocorrência da **não-eventualidade** na relação de trabalho estabelecida. Contudo, para que se caracterize a relação de emprego, necessário ficarem comprovados os **requisitos da personalidade, dependência, não eventualidade e remuneração.**

Tenho que **a prova produzida comprovou justamente o contrário.** Ou, **a contrario sensu, não restou comprovada a relação, a qual, repito, não pode ser presumida.**

Dessa feita, considerando que, **in casu**, a autuação fiscal não atendeu aos referidos requisitos, porquanto apesar de descrever pormenorizadamente a constatação fática trouxe com ela valores e considerações de ordem pessoal, não objetivos, para então presumir que a prática de tais fatos justificaria as conclusões de seu relatório para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a autuação, **não restou suficientemente evidenciada a existência dos requisitos caracterizadores do vínculo empregatício conforme se verifica das provas documentais e testemunhais. Logo, há se que reconhecer a nulidade da autuação**" (fl. 680e).

Interposta Apelação, o Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao mencionado recurso, nos termos do voto condutor do respectivo acórdão, do qual se destaca o seguinte excerto:

"Enfim, ao contrário do que entendeu o juiz da causa, não há nenhum impedimento para o reconhecimento da existência de vínculo empregatício de fato entre os trabalhadores das supostas facções e a empresa demandante. **Com efeito, ficou comprovado que a relação de subordinação e o recebimento da remuneração, requisitos do contrato de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º), existia de fato entre os empregados e a Lunender por meio de interpostas pessoas jurídicas, criadas para fazer formalmente as contratações de mão-de-obra.**

Em conclusão, é de ser reformada a sentença, para, reconhecendo a legalidade do procedimento fiscal, julgar procedente em parte a demanda, considerado o reconhecimento da decadência de parte dos créditos, condenada a parte demandante a pagar em favor da União, sucumbente em mínima parte, os honorários advocatícios, tais como fixados pela sentença, em R\$ 50.000,00, o que está de acordo com os parâmetros indicados nas alíneas do § 3º e no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto voto por dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial" (fl. 783e)

Contudo, interpostos Embargos Infringentes, foram eles providos, por acórdão do qual se extrai a seguinte fundamentação:

"Em que pese o minudente exame empreendido no voto majoritário, entendo que merecem provimento os embargos infringentes.

Embora a fiscalização assevere que 'os empregados destas entidades fictícias foram contratados diretamente pela Lunender, que também remunera, controla e dá as orientações', os fatos apontados no Relatório Fiscal não demonstram o elemento fundamental que distingue a relação de emprego – a subordinação, aliada aos pressupostos da não eventualidade, personalidade e onerosidade. Ainda que a nítida atuação da embargante nas áreas de administração de pessoal, contábil e financeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das empresas contratadas, além da cedência de equipamentos e imóveis e do capital social reduzido, aponte a formação de grupo econômico, **a exposição detalhada no Relatório Fiscal Complementar não corrobora, de modo inequívoco, a conclusão de que os empregados prestavam serviços sob as ordens da Lunender.**

A comprovação do trabalho sob dependência exige mais do que evidências externas à relação de emprego, sendo necessário analisar a natureza intrínseca do vínculo, sobretudo a questão da subordinação, que envolve a quantidade e a intensidade das ordens permanentes de serviço que deverão ser cumpridas pelo empregado sob o mando do empregador. Sob esse aspecto, a sentença evidenciou que **o auto de infração presumiu o vínculo empregatício subjacente entre os trabalhadores das empresas terceirizadas com a embargante, porém não expôs os pressupostos da relação de emprego:**

(...)

Cabe acrescentar, ainda, que a exclusividade não é elemento característico da relação de emprego. O que a distingue é justamente a ausência de autonomia, pois o empregado não pode se negar a cumprir as ordens do empregador, em virtude do poder de mando, traço essencial da subordinação. A mera possibilidade, concretizada ou não, de o contratado escolher se prestará o serviço A ou B evidencia a não sujeição jurídica e a auto-organização da atividade exercida, visto que o autônomo presta os serviços em proveito próprio, decidindo qual o trabalho que lhe convém.

Competindo à fiscalização previdenciária apresentar elementos capazes de comprovar a existência de vínculo empregatício entre os supostos empregados e a empresa embargante, **na falta de prova acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da natureza empregatícia do vínculo, não há como subsistir a autuação realizada.**

Por fim, na mesma ordem de ideias defendida no voto vencido, assinalo que **o desate da controvérsia não decorre da análise fática efetuada pela fiscalização e pelo voto majoritário, pois, se não estiver devidamente delineada a subordinação dos empregados à tomadora, não há como presumir a relação de emprego em decorrência da terceirização dos serviços.**

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento aos embargos infringentes" (fls. 955/960e).

Posteriormente, ao julgar os Embargos de Declaração nos Embargos Infringentes, o Tribunal de origem explicitou suas razões de decidir, na ementa do acórdão integrativo, **in verbis:**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A desconsideração de atos ou negócios jurídicos escolhidos pelo contribuinte, nos termos do parágrafo único do artigo 116 do CTN, não autoriza que se reconheça vínculo empregatício por presunção, visto que o fisco descuro de coligir provas que evidenciassem a subordinação, a não eventualidade, a pessoalidade e a remuneração entre os prestadores de serviços, pessoas físicas, e a suposta tomadora dos serviços" (fl. 998e).

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, para que esta Corte pudesse decidir em sentido contrário, seria necessário o reexame das provas produzidas no processo, o que é efetivamente vedado, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Além disso, com razão a parte recorrida quando alega, em contrarrazões, que "em momento algum a recorrente ataca o principal argumento que sustentou o acórdão recorrido, qual seja a ausência de caracterização, pela fiscalização, de vínculo de emprego entre os empregados das facções e a Lunender que pudesse sustentar a autuação fiscal" (fl. 1.031e), o que atrai a incidência das Súmulas 283 e 284 do STF, por analogia.

Nesse mesmo sentido destaca-se o seguinte trecho do parecer do Ministério Público Federal:

"Ademais, a União limitou-se a aduzir a ilegalidade do planejamento tributário e deixou de infirmar o fundamento principal do aresto de impossibilidade do reconhecimento da obrigação tributária sem comprovação da relação de emprego, o que caracteriza a ausência de impugnação a fundamento autônomo do aresto, atraindo a aplicação analógica das Súmulas 283 e 284 do STF, consoante orienta a jurisprudência pacífica dessa E. Corte Superior" (fl. 1.061e).

Ante o exposto, pedindo a mais respeitosa vênia ao Relator, Ministro FRANCISCO FALCÃO, e ao Ministro HERMAN BENJAMIN, os quais conheceram do Recurso Especial, no que se refere à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, acompanho a divergência, inaugurada pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, para conhecer parcialmente do Recurso Especial, tão somente no tocante à alegada violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento, não conhecendo do Especial, quanto à alegada violação ao CTN, por incidência das Súmulas 7 do STJ e 283 e 284 do STF.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1652347 - SC (2017/0025034-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
ANTONIO MARCOS GAVAZZONI - SC013240
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694
PRISCILA DALCOMUNI E OUTRO(S) - SC016054
CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - DF025308

VOTO-DESEMPATE

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, nesta "ação anulatória de lançamento fiscal com depósito", ao dar provimento aos embargos infringentes, restabeleceu a sentença de procedência da demanda.

Na origem, esta ação anulatória visa a desconstituição de quatro autuações fiscais, das quais a parte autora teve ciência em 3/3/2006, sendo a primeira delas uma notificação fiscal de lançamento de débito, e as três restantes, autos de infração relativos a multas previstas no art. 283, II, a e j, do Decreto 3.048/1999 (fls. 6-86).

Na petição inicial, a parte autora relatou que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.764.020-9 refere-se às contribuições previdenciárias do período de 10/1999 a 10/2005, decorrentes dos seguintes levantamentos, segundo o processo administrativo: (i) levantamento das remunerações pagas, devidas e/ou creditadas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços e, formalmente, foram registrados em seis empresas do ramo de facção ali identificadas; (ii) levantamento das remunerações pagas, devidas e/ou creditadas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços e, formalmente, foram relacionados a essas

seis empresas como contribuintes individuais; e (iii) levantamento das remunerações aos segurados empregados, que lhe prestaram serviços, pagas a título de distribuição antecipada de lucros, ou similar e, formalmente, foram relacionados como contribuintes individuais por cinco dessas seis empresas (fls. 7-10).

Em síntese, a parte autora apresentou as seguintes teses jurídicas:

a) incompetência do Auditor Fiscal para reconhecer vínculo empregatício, em face da alegada invalidade do § 2º do art. 229 do Decreto 3.048/1999 ("§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência 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 enquadramento como segurado empregado"), por suposta violação aos arts. 5º, II, 59, 114, I, e 150, I, da Constituição Federal; bem como aos arts. 97 e 110 do CTN (fls. 11-16);

b) ocorrência de decadência, relativamente ao período anterior a março de 2001, por inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991, que estabelece prazo de 10 (dez) anos para a constituição do crédito tributário em favor da Seguridade Social, conforme enuncia a Súmula Vinculante 8/STF (fls. 16-18);

c) licitude da terceirização realizada pela autora, sob a alegação de que, "no Direito Previdenciário, a terceirização está prevista tanto no art. 31 da Lei 8.212/91, como no artigo 143 da IN 3/2005" (fl. 21);

d) insubsistência das autuações fiscais, inclusive ressaltando, no ponto que ora interessa, que "a vigência da norma do parágrafo único do art. 116, do CTN, com a redação dada pela LC 104, somente será plena quando entrar em vigor a lei ordinária referida" (fl. 80), e que "o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001, é norma complementar dependente de outra norma ordinária, definidora dos procedimentos a serem observados pela autoridade administrativa, sempre que pretenda desconsiderar atos ou negócios jurídicos para exigir tributo que sem isto não seriam devidos" (fls. 80-81);

e) nulidade dos lançamentos fiscais, ainda, em razão da suposta confusão imposta pela Receita Federal do Brasil, ao argumento de que, "se existente alguma irregularidade em relação às facções em face de sua adesão no Regime do Simples, deveria a então Fiscalização Previdenciária ter representado as facções pelos motivos que levantou para fins de exclusão do Simples, acarretando o lançamento das contribuições previdenciárias contra estas" (fl. 84).

Na contestação, a parte ré admitiu a inconstitucionalidade do prazo decenal de decadência, e, no mais, pugnou pela improcedência da demanda (fls. 194-201). O ente público destacou que "a fiscalização previdenciária tem legitimidade para tributar os efeitos econômicos decorrentes de uma oculta, mas efetiva, relação de emprego. É o que se depreende da aplicação dos arts. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN e art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91" (fl. 196).

Após a contestação e a réplica, em atenção ao despacho para especificação de provas, a parte autora requereu a produção de prova testemunhal e a juntada de cópia integral dos processos administrativos (fl. 340); enquanto a ré informou que não possui novas provas a produzir (fl. 341).

Indeferido o requerimento de produção de prova testemunhal (fl. 360), a parte autora interpôs agravo retido (fls. 366-373).

Numa primeira sentença - em julgamento antecipado da lide, reconhecendo a competência do Auditor Fiscal para realizar as autuações, entendendo pela existência do apontado grupo econômico de fato entre a autora e as pretensas facções prestadoras de serviço e considerando inequívoco, ainda, o vínculo laboral dos empregados das facções com a autora, bem como exigíveis as multas fiscais aplicadas -, o Juiz Federal substituto julgou procedente em parte o pedido, "para declarar a nulidade parcial do débito constituído em 03.03.2006, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.764.020-9, relativamente aos fatos geradores das contribuições sociais anteriores a 03.03.2001" (fl. 406).

Interpostas apelações (fls. 430-507 e fls. 554-558), a autora, em seu recurso,

reiterou as razões recursais do agravo retido e as demais causas de pedir constantes da petição inicial, ressalvada a arguição de decadência, porquanto acolhida na sentença, enquanto a ré, em seu recurso, pugnou pelo afastamento da sucumbência recíproca, com a consequente condenação da autora em honorários advocatícios.

A Segunda Turma do Tribunal de origem, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo retido, para anular o processo a partir da sentença, inclusive, propiciando-se à parte autora a produção da prova testemunhal requerida, e julgou prejudicado o exame do mérito das apelações e da remessa oficial (fls. 744-747).

Na última sentença prolatada nos autos, após a produção de prova testemunhal, o Juiz Federal titular, conquanto haja reconhecida a competência do Auditor Fiscal para realizar as autuações fiscais, acolheu a arguição de decadência, relativamente ao lançamento das contribuições exigidas no período anterior a março de 2001; no tocante às parcelas não decaídas, entendeu ausentes os requisitos para que restasse caracterizada a formação de grupo econômico de fato entre a empresa autora e as empresas de facção, e considerou, ainda, que "não restou suficientemente evidenciada a existência dos requisitos caracterizadores do vínculo empregatício conforme se verifica das provas documentais e testemunhais". Assim, julgou procedente o pedido, para declarar extintos, pela decadência, os créditos tributários exigidos na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.764.020-9, cujas competências sejam anteriores a 3/3/2001, bem como para reconhecer a nulidade das parcelas remanescentes e, por conseguinte, desconstituir os créditos tributários objeto das autuações fiscais (fls. 668-682).

Interposta nova apelação, o ente público requereu a reforma da sentença recorrida, "para que seja reconhecida a validade das contribuições sociais exigidas no período de 03/2001 a 10/2005, as quais embasam a NFLD 35.764.020-9, bem como a legalidade das NFLD's que lhe são decorrentes, n. 37.764.017-9, 37.764.018-7 e 37.764.016-0" (fl. 703).

A Segunda Turma do Tribunal de origem, por maioria, deu parcial

provimento à apelação e à remessa oficial, para, reconhecendo a legalidade do procedimento fiscal, julgar parcialmente procedente a demanda, considerando o reconhecimento da decadência de parte dos créditos, restando condenada a parte autora a pagar em favor da ré, sucumbente em mínima parte, os honorários advocatícios fixados na sentença (fls. 768-783).

Opostos embargos de declaração, pela parte ré (fls. 815-818), a Segunda Turma do Tribunal de origem acolheu esses declaratórios, para reconhecer a decadência apenas das contribuições relativas às competências anteriores a dezembro de 2000, e, assim, deu parcial provimento à remessa oficial em maior extensão (fls. 863-869).

Interpostos embargos infringentes, neles a parte autora pugnou pela prevalência do voto divergente, que negava provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 876-901).

No acórdão recorrido, como antes anotado, a Primeira Seção do Tribunal de origem deu provimento aos embargos infringentes, de modo a restabelecer a sentença de procedência da demanda, conforme a ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DO VÍNCULO LABORAL.

1. A comprovação do trabalho sob dependência exige mais do que evidências externas à relação de emprego, sendo necessário analisar a natureza intrínseca do vínculo, sobretudo a questão da subordinação, que envolve a quantidade e a intensidade das ordens permanentes de serviço que deverão ser cumpridas pelo empregado sob o mando do empregador.

2. Os fatos apontados no Relatório Fiscal não demonstram o elemento fundamental que distingue a relação de emprego - a subordinação, aliada aos pressupostos da não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. Ainda que a nítida atuação da embargante nas áreas de administração de pessoal, contábil e financeira das empresas contratadas, além da cedência de equipamentos e imóveis e do capital social reduzido, aponte a formação de grupo econômico, a exposição detalhada no Relatório Fiscal Complementar não corrobora, de modo inequívoco, a conclusão de que os empregados prestavam serviços sob as ordens da embargante.

3. A exclusividade não é elemento característico da relação de

emprego. O que a distingue é justamente a ausência de autonomia, pois o empregado não pode se negar a cumprir as ordens do empregador, em virtude do poder de mando, traço essencial da subordinação. A mera possibilidade, concretizada ou não, de o contratado escolher se prestará o serviço a A ou B evidencia a não sujeição jurídica e a auto-organização da atividade exercida, visto que o autônomo presta os serviços em proveito próprio, decidindo qual o trabalho que lhe convém.

4. Competindo à fiscalização previdenciária apresentar elementos capazes de comprovar a existência de vínculo empregatício entre os supostos empregados e a empresa embargante, na falta de prova acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da natureza empregatícia do vínculo, não há como subsistir a autuação realizada (fl. 961).

Opostos embargos de declaração, pela parte autora (fl. 969) e pela parte ré (fls. 972-985), os declaratórios da ré foram acolhidos, tão somente para esclarecer os pontos aventados, sem modificação do resultado do julgamento dos embargos infringentes, enquanto os declaratórios da autora foram acolhidos, para suprir omissão no tocante aos ônus da sucumbência e condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 989-999).

No recurso especial a parte ré apontou violação aos arts. 1.022, I, do CPC/2015; e 116, parágrafo único, do CTN, sustentando, em síntese, a existência de contradição não eliminada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos de declaração, bem como a ocorrência de planejamento tributário sem qualquer escopo econômico legitimamente justificável, além da mera redução da carga tributária (evasão fiscal), o que não é oponível ao Fisco (fls. 1.007-1.020).

Em contrarrazões, preliminarmente, a parte autora defendeu o não conhecimento do recurso especial, com base nas Súmulas 7 e 182 do STJ; e 283 e 284 do STF. No mérito, sustentou a improcedência da alegada violação aos arts. 1.022, I, do CPC/2015; e 116, parágrafo único, do CTN (fls. 1.025-1.040).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial conhecimento do recurso especial, apenas no tocante à alegada violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, para, nessa parte, negar-lhe provimento. Quanto à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial, com base nas Súmulas 7 do STJ; e 283 e 284 do STF (fls. 1.057-1.063).

Iniciado o julgamento do recurso especial, o Ministro Relator, preliminarmente, afastou a Súmula 7/STJ, e, no mérito, sem enfrentar a alegação fazendária de violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, deu provimento ao recurso especial, "para restabelecer o acórdão que julgou a apelação".

O Ministro Mauro Campbell Marques inaugurou a divergência, em voto-vogal, conhecendo do recurso especial apenas em parte, tão somente no tocante à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, que considerou improcedente, não conhecendo do recurso especial, quanto à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, por entender aplicável o óbice da Súmula 7/STJ. Assim, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

O Ministro Herman Benjamin, em voto-vista, preliminarmente, afastou a Súmula 7/STJ, e, no mérito, considerou improcedente a alegação fazendária de violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, mas acompanhou o Ministro Relator, no que diz respeito à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, e deu "parcial provimento ao recurso especial, restabelecendo o acórdão proferido no julgamento da Apelação/Reexame Necessário".

Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Ministro Herman Benjamin, dando parcial provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Mauro Campbell Marques (fl. 1.087).

Em 12/12/2023, após o voto-vista do Ministro Mauro Campbell Marques, no mesmo sentido de seu anterior voto-vogal; a ratificação de voto do Ministro Herman Benjamin, dando parcial provimento ao recurso; o voto-vogal da Ministra Assusete Magalhães, acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Mauro Campbell Marques; e ante a ausência de quórum, deliberou-se pela renovação de julgamento, nos termos do art. 162, § 5º, do RISTJ, com a minha participação (fl. 1.208).

Em 2/4/2024, renovado o julgamento, mantidos os votos anteriormente proferidos, pedi vista dos autos (fl. 1.215).

Passo a decidir.

Coube a mim desempatar o julgamento. Com a devida vênia dos Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães, que conheceram em parte do recurso especial e, nessa extensão, negaram-lhe provimento, após detida análise dos autos, cheguei à mesma conclusão do Ministro Francisco Falcão, no tocante à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, no que foi acompanhado pelo Ministro Herman Benjamin, embora eu concorde com os Ministros Mauro Campbell Marques, Herman Benjamin e Assusete Magalhães, no ponto em que os três convergiram pela improcedência da alegação fazendária de violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015. Assim, compreendo que o recurso especial deve ser conhecido e, apenas em parte, provido pelas razões de decidir expostas a seguir.

I - Do juízo de admissibilidade

I.a. Da Súmula 7 do STJ

Preliminarmente, entendo que as premissas fáticas delineadas pelo Tribunal de origem - tanto no acórdão proferido na apelação e reexame necessário quanto nos acórdãos dos embargos infringentes e dos embargos de declaração - permitem que esta Corte Superior adentre o mérito do recurso especial, relativamente à alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN, de vez que o acórdão dos embargos infringentes (integrado pelo acórdão dos embargos de declaração), embora haja reformado o acórdão da apelação e reexame necessário, não infirmou as premissas fáticas ali consignadas, no que apontam a existência de simulação e fraude, e a formação de grupo econômico de fato entre a empresa autora e as seis empresas de facção identificadas na petição inicial.

Consoante bem observado pelo Ministro Herman Benjamin, a questão discutida no recurso especial possui natureza exclusivamente jurídica, ou seja, consiste em definir - uma vez delineadas, pelo Tribunal de origem, as premissas fáticas que apontam a formação de grupo econômico de fato e a existência de simulação e fraude - (i) se a autoridade fiscal pode, com base no art. 116, parágrafo único do CTN, autuar diretamente a empresa controladora pela ausência de recolhimento da contribuição

previdenciária incidente sobre a folha de salários; ou (ii) se esse procedimento só pode ser realizado se houver descrição e comprovação de que a empresa controladora exerce poder de mando sobre os empregados formalmente vinculados às empresas de fachada (relação de subordinação).

Concordo com o Ministro Herman Benjamin de que a resposta à indagação acima dispensa a modificação das premissas fáticas delineadas pelo Tribunal de origem, porquanto o acórdão recorrido compôs a lide mediante o estabelecimento de tese exclusivamente jurídica. Cabe a este STJ apenas proceder à exegese da legislação federal para concluir se a pretensão veiculada no recurso especial merece ou não acolhida.

Diante desse contexto, na mesma linha de entendimento dos Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin, considero inaplicável o óbice da Súmula 7 desta Corte ("A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial"), pois, para a análise do mérito do recurso especial, basta a mera reavaliação jurídica dos elementos fáticos soberanamente delineados pelo Tribunal de origem.

I.b. Das Súmulas 283 e 284 do STF e 182 deste STJ

Ainda em preliminar, embora a parte autora afirme, nas contrarrazões ao recurso especial, que "em momento algum a recorrente ataca o principal argumento que sustentou o acórdão recorrido, qual seja, a ausência de caracterização, pela fiscalização, de vínculo de emprego entre os empregados das facções e a Lunender que pudesse sustentar a autuação fiscal" (fl. 1.031), a leitura atenta do recurso especial demonstra que a parte ré impugnou, sim, de modo específico e suficiente, o aludido fundamento do acórdão recorrido, como se extrai do seguinte trecho das razões do recurso especial:

Exigir da Fiscalização, para além da farta prova e indícios constantes do auto de infração, prova da subordinação direta dos empregados à Lunender, equivale a contrariar a conclusão do voto vencido de que as facções (algumas delas, já que a fiscalização não desconsiderou a personalidade de todas) seriam empresas de fachada.

Novamente repisamos: a Lunender é que possuía o poder de

gestão, organização e que se beneficiava do planejamento supostamente lícito, mas que na verdade caracteriza evasão fiscal – único objetivo é a redução da carga tributária – fato incontroverso.

Ademais, **a fiscalização apontou que diretores atuais da Lunender desempenham papel de sócios majoritários de algumas das referidas fações. Ora, a cadeia de comando das facções, que estabelece as ordens a serem cumpridas, vínculo de subordinação, é, neste sentido é a mesma da Lunender.**

Por fim cumpre ressaltar e delimitar que o fiscal previdenciário possui competência para reconhecer o vínculo empregatício para fins de arrecadação e lançamento da contribuição previdenciária, o que não implica reconhecimento de relação de emprego (fls. 1.016-1.017, grifo nosso).

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte autora, são inaplicáveis ao caso, por analogia, os óbices das Súmulas 283 ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles") e 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"); e 182 do STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

II - Do juízo de mérito

II.a. Da alegada violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015

Com relação à alegada violação ao art. 1.022, I, do CPC/2015, concordo com os Ministros Mauro Campbell, Herman Benjamin e Assusete Magalhães, os quais convergem, nesse ponto, pela inexistência de contradição no acórdão recorrido.

Com efeito, segundo a jurisprudência firmada por esta Corte, à luz do art. 535, I, do CPC/1973, correspondente ao art. 1.022, I, do CPC/2015:

[...] a contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição externa, observada entre o julgado e dispositivo de lei ou entre o acórdão e outra decisão, ainda que proferida no mesmo processo, não satisfaz a exigência do art. 535 do CPC para efeito de acolhimento dos aclaratórios (EDcl no REsp 819.169/DF, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 27/11/2006).

No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 639.348/DF, relatora Ministra

Denise Arruda, Primeira Turma, DJU de 12/3/2007; AgInt nos EDcl no AREsp 687.885/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 17/5/2023.

Neste caso, ao julgar os embargos declaratórios, a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4º Região assim se pronunciou pela não configuração da apontada contradição:

A Fazenda Nacional sustenta que o voto é contraditório, pois admite a desconsideração das empresas de facção para fins de exclusão do SIMPLES, em razão da existência de grupo econômico de fato, mas considera as mesmas empresas de fachada como pessoas jurídicas, para fins de enquadramento no conceito de empregadoras.

Percebe-se que a contradição apontada refere-se às consequências jurídicas da formação de grupo econômico de fato, admitida pelo voto vencido. Entretanto, o entendimento expendido no voto não permite inferir que a simulação entre a empresa terceirizada e a tomadora dos serviços implica a total desconsideração da personalidade jurídica das empresas terceirizadas, que, segundo aduz a Fazenda Nacional, redundaria, em última análise, na própria inexistência das empresas de facção, já que sequer manteriam personalidade jurídica para se qualificarem como empregadoras.

A única consequência vislumbrada no voto vencido diz respeito aos efeitos da exclusão do SIMPLES. Se o faturamento do grupo econômico não permite a opção pelo regime fiscal diferenciado, isso, evidentemente, acarreta a tributação da folha de salários em conformidade com o art. 22 da Lei 8.212/1991. Outra não pode ser a conclusão, consoante se depreende do seguinte trecho do voto vencido:

Conclusivamente, na hipótese de terceirizados, há se diferenciar duas circunstâncias fáticas que implicam diferentes consequências jurídicas: (i) aquela em que há efetiva relação de emprego entre o empregado terceirizado (pessoa física) e a tomadora de serviços (Lunender), na qual pode haver contrato de fachada entre a tomadora e a empresa terceirizada; (ii) aquela em que há uma simulação entre a empresa terceirizada (Facções) e a tomadora de serviços (Lunender).

Na primeira hipótese, há relação de emprego e a administração fazendária está autorizada a autuar a tomadora de serviços (Lunender) a pagar as contribuições sociais decorrentes da relação jurídica de emprego (pessoa física), a despeito de eventual contrato com a empresa terceirizada. Na segunda hipótese, há um grupo econômico, e a administração fazendária está autorizada a autuar a empresa terceirizada (Facção, subsidiária desse grupo econômico) a adequar o seu regime fiscal à natureza desse grupo econômico (v. g. cancelamento do SIMPLES).

Por outro lado, os dispositivos atinentes à desconsideração da

personalidade jurídica, nos termos dos artigos 50 e 167 do Código Civil, dos artigos 124, inciso II, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e do artigo 30 da Lei 8.212/1991, não amparam a tese de que as empresas terceirizadas não manteriam personalidade jurídica como empregadoras. De fato, o que a legislação prevê é a extensão da responsabilidade fiscal a terceiros, quando comprovado o abuso da personalidade jurídica da empresa devedora, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para permitir que o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico de fato, ou aos seus sócios, responda pelos débitos tributários das pessoas jurídicas que integram. Resta evidente que a extensão da responsabilidade fiscal às empresas integrantes do grupo econômico não acarreta a inexistência das subsidiárias enquanto pessoas jurídicas. **Portanto, a lógica interna do acórdão embargado não se ressent de incoerência. A contradição apontada pela embargante apoia-se na interpretação que oferece aos fatos e às questões debatidas nos autos, que deve ser dirimida em definitivo pelas cortes superiores por meio do recurso adequado** (fls. 994-995, grifo nosso).

Nesse contexto, em que não se constata contradição interna entre as proposições do acórdão recorrido, inexistindo proposições inconciliáveis entre si, o Tribunal de origem não violou o art. 1.022, I, do CPC/2015 quando considerou não configurado o suposto vício de contradição, concluindo, corretamente, que:

[...] a lógica interna do acórdão embargado não se ressent de incoerência. A contradição apontada pela embargante apoia-se na interpretação que oferece aos fatos e às questões debatidas nos autos, que deve ser dirimida em definitivo pelas cortes superiores por meio do recurso adequado (fl. 995).

III.b. Da alegada violação ao art. 116, parágrafo único, do CTN

Assiste razão ao ente público, no que diz respeito à alegada violação ao parágrafo único do art. 116 do CTN, incluído pela Lei Complementar 104/2001, segundo o qual "a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

A meu ver - sem proceder ao reexame das provas produzidas no processo para delas extrair conclusões, no plano fático, diversas das adotadas pelo Tribunal de origem, no que concerne à existência de simulação e fraude e à formação de grupo

econômico de fato entre a empresa autora e as seis empresas de facção relacionadas nos autos -, o Ministro Relator procedeu à adequada reavaliação jurídica das premissas fáticas constantes do relatório fiscal e reproduzidas no acórdão da apelação e do reexame necessário, as quais, enfatize-se, não foram infirmadas no acórdão dos embargos infringentes, integrado pelo acórdão dos embargos de declaração.

Assim procedendo, o Ministro Relator chegou às seguintes conclusões, no plano jurídico, com as quais concordo plenamente:

Evidente a ofensa às normas que embasam a autuação fiscal, na espécie, que possuem lastro normativo no art. 12, I, a, da Lei 8.212/1991, que estabelece o conceito de segurado para fins previdenciários, além de violação dos arts. 20, 21 e 22, I, II e III, do mesmo diploma legal, que definem como fato gerador de contribuições previdenciárias as remunerações creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais.

O art. 33, § 3º, da Lei 8.212/1991, autoriza à administração tributária lançar de ofício o tributo no caso de sonegação ou deficiência de informação ou documento, de sorte que a fiscalização previdenciária tem legitimidade para tributar os efeitos econômicos decorrentes de ocultação documental da configuração relação de emprego.

Ademais, do art. 116, I, do CTN, extrai-se que, quando se tratar de situação de fato, considera-se ocorrido o fato gerador desde o momento em que verificadas as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios. Portanto, tendo vislumbrado a auditoria fiscal a existência dos requisitos que constituem a relação empregatícia, agiu de acordo com o princípio da legalidade ao efetuar os devidos lançamentos tributários.

Assim, não cabe reconhecer eficácia à conduta do contribuinte que simula negócios jurídicos com o escopo de escapar artificialmente da tributação, dissimulando a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária em seu elemento constitutivo consistente na subordinação laboral presente no vínculo firmado diretamente entre a tomadora e os empregados das empresas "de fachada".

No caso, do trecho do acórdão acima transcrito, fica demonstrada, em suma, a existência de confusão patrimonial entre empresas interpostas e Lunender, com administração de pessoal, contábil e financeira exercidas pelas mesmas pessoas empregadas da tomadora. Destaca-se o fato de que, na maioria das empresas interpostas, "consta das guias de recolhimento, dos contratos de trabalho e do termo de rescisão, a assinatura de Arildo Buzzi, o qual, como já mencionado, mantinha vínculo com a empresa Lunender, tendo assinado o termo de ciência sobre o procedimento fiscal, na condição de preposto da empresa". (fl. 778).

Constatou-se, assim, que a Lunender S.A., mediante prepostos, é que

fazia a administração do pessoal (contratação e desligamento) das empresas interpostas, razão pela qual não prospera o entendimento de que não se configuraria subordinação (mediante "quantidade e a intensidade das ordens permanentes de serviço") entre os empregados das empresas interpostas e a Lunender S.A.

Conforme apontado pelo Tribunal de origem, os sócios majoritários das referidas empresas "de fachada" são, de fato, sócios-administradores em plena atividade da Lunender S.A. e recebem a maior parte de seus salários camuflados como "distribuição antecipada de lucros"; assim como os sócios minoritários destas entidades exercem a função de supervisores dos empregados formalmente registrados nas empresas "de fachada". Cite-se:

Apesar de não haver proibição legal de um ex-empregado da Lunender constituir sua própria empresa e passar a lhe prestar serviço, como alega a demandante, o que evidencia a fraude aqui é o fato de isso ter ocorrido com vários empregados, aliado à circunstância de essas empresas prestarem serviço exclusivamente à Lunender, de quem algumas delas utilizavam o espaço físico, linha telefônica e maquinário, e de a contabilidade e administração de pessoal delas ser controlada e executada por pessoas ainda vinculadas à demandante. (fls. 782/783)

Configurada a ilicitude da terceirização, mediante pessoas jurídicas interpostas (empresas "de fachada"), com fraude, simulação e confusão patrimonial estas e a tomadora – principalmente na administração de pessoal – , firma-se o vínculo empregatício direto entre a tomadora e os empregados fictamente contratados pelas empresas interpostas. Incide, assim, distinção fática (*distinguishing*), em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, em regime de repercussão geral, assentou a viabilidade da terceirização, inclusive de atividade-fim (firmada a seguinte Tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante").

Portanto, conforme apontado pelo Tribunal de origem, "não há nenhum impedimento para o reconhecimento da existência de vínculo empregatício de fato entre os trabalhadores das supostas facções e a empresa demandante. Com efeito, ficou comprovado que a relação de subordinação e o recebimento da remuneração, requisitos do contrato de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º), existia de fato entre os empregados e a Lunender por meio de interpostas pessoas jurídicas, criadas para fazer formalmente as contratações de mão-de-obra." (fl. 783)

Nesse panorama, negócios jurídicos fraudulentos ou simulados não atraem quaisquer efeitos jurídicos capazes de promover a pretendida redução da tributação a título de contribuições previdenciárias, devendo incidir o dever fundamental de pagar tributos (arts. 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988) (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2008, DJe 5/11/2008) e, por conseguinte, a higidez do auto de infração a fim de

garantir integral adimplemento do débito tributário.

Embora a parte autora sustente a licitude da terceirização, desde a petição inicial, ao argumento de que, "no Direito Previdenciário, a terceirização está prevista tanto no art. 31 da Lei 8.212/91, como no artigo 143 da IN 3/2005" (fl. 21), o Ministro Relator esclarece que, diante da situação constatada nestes autos, há distinção fática (*distinguishing*) em relação ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 324/DF e no RE 958.252/MG, este julgado sob o regime de repercussão geral, quando se reconheceu a constitucionalidade da terceirização, inclusive de atividade-fim, com a fixação da seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."

Concordo, ainda, com o Ministro Herman Benjamin, que acrescentou as seguintes considerações de mérito:

A definição da lei do caso concreto exige do órgão julgador a análise sistemática e integrada do Direito Positivo. Assim, é essencial ter em conta que, identificada a formação de grupo econômico, revela-se necessário examinar o art. 3º conjuntamente com o art. 2º, § 2º, da CLT (redação vigente ao tempo da autuação fiscal):

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

O dispositivo acima evidencia que, para fins da relação de emprego, há solidariedade entre as empresas integrantes do grupo econômico. Significa dizer que o ordenamento jurídico afasta o óbice das personalidades jurídicas distintas bem como da autonomia patrimonial, considerando desse modo que todas as empresas se enquadram no conceito legal de empregador (fixado no art. 2º, *caput*, da CLT).

Essa linha de raciocínio encontra-se reproduzida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica na redação da Súmula

129/TST: "A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário".

A regra, como se vê, é de que há apenas um contrato de trabalho, sendo caracterizada a existência dos pressupostos da relação de emprego indistintamente a todas as empresas do grupo econômico.

Se tal disciplina normativa é dispensada ao grupo econômico de direito, com muito mais razão deve ser aplicada às empresas que compõem o grupo econômico de fato, para evitar que a inobservância do ordenamento jurídico resulte em tratamento favorável aos respectivos estabelecimentos infratores.

Nesses termos, entendo plenamente adequada a lavratura dos Autos de Infração com base no art. 116, parágrafo único, do CTN, que assim dispõe: "A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

Não se olvida que, na petição inicial, a parte autora sustenta que "a vigência da norma do parágrafo único do art. 116, do CTN, com a redação dada pela LC 104, somente será plena quando entrar em vigor a lei ordinária referida" (fl. 80), e que "o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001, é norma complementar dependente de outra norma ordinária, definidora dos procedimentos a serem observados pela autoridade administrativa, sempre que pretenda desconsiderar atos ou negócios jurídicos para exigir tributo que sem isto não seriam devidos" (fls. 80-81).

Entretanto, em sede doutrinária, o tributarista Marco Aurélio Greco explica que, nas situações de simulação e fraude - como no caso -, o Fisco não fica jungido aos procedimentos a serem estabelecidos na lei ordinária a que se refere o parágrafo único do art. 116 do CTN, pois a simulação e a fraude, assim como o abuso de direito, sofrem reações do ordenamento tributário independente do art. 116, parágrafo único e comportam lançamento de ofício:

[...] somente estarão dependentes da regulamentação do dispositivo as hipóteses que não se enquadrem no artigo 149 do CTN. Simulação, fraude à lei e abuso de direito sofrem reações do ordenamento tributário independente do artigo 116, parágrafo único e comportam lançamento de ofício; portanto, não se

submetem às regras procedimentais específicas do dispositivo. Objeto específico do dispositivo é o conjunto de hipóteses de dúvida na qualificação jurídica dos negócios jurídicos, especialmente em função da eficácia positiva do princípio da capacidade contributiva diante de negócios indiretos não abusivos nem em *fraus legis*. Esta conclusão não exclui a aplicabilidade do dispositivo a outras hipóteses, desde que tenham as características nele enumeradas. Com o dispositivo, deu-se autonomia ao debate da elisão que deixou de ser uma variável dependente das patologias no campo do ordenamento civil para assumir natureza e papel próprio no campo tributário; daí a necessidade de procedimentos especiais. Em suma, **para deflagrar as consequências pertinentes às patologias dos negócios jurídicos (simulação, abuso de direito e fraude à lei) não havia necessidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN. A eles o ordenamento reage por si só mediante um lançamento de ofício.** A inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do CTN tomou a figura da elisão uma categoria tributária não dependente das patologias; ainda que os negócios jurídicos não padeçam de qualquer vício, o dispositivo abre espaço para aferir a sua conformidade ao princípio da capacidade contributiva, daí a necessidade de procedimentos especiais para tanto (GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário, 4ª edição, São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 561-562).

Vale lembrar, outrossim, que esta Corte já proclamou que incide a regra do art. 124, II, do CTN c/c o art. 30, IX, da Lei 8.212/1991, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente (REsp 1.144.884/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/12/2010, DJe de 3/2/2011).

Assim, tendo em vista o disposto no art. 30, IX, da Lei 8.212/1991, não procede a tese de nulidade dos lançamentos fiscais sustentada pela parte autora, desde a petição inicial, sob a alegação de que:

[...] se existente alguma irregularidade em relação às facções em face de sua adesão no Regime do Simples, deveria a então Fiscalização Previdenciária ter representado as facções pelos motivos que levantou para fins de exclusão do Simples, acarretando o lançamento das contribuições previdenciárias contra estas (fl. 84).

Por fim, impende salientar que a jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte, assim como a jurisprudência do TST, orienta-se no sentido da validade das normas que conferem competência aos Auditores Fiscais para reconhecer vínculo empregatício, para fins de lançamento de contribuições sociais. A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

II - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25.04.2005).

III - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30.03.2006).

IV - Recurso especial provido (REsp 859.956/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 10/10/2006, DJ de 26/10/2006, p. 266, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FATO NOVO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO À COBRANÇA. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HIGIDEZ DE CRÉDITO. ORIGEM DE RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. ATUAÇÃO DE FISCAL DO TRABALHO. LEGALIDADE.

[...]

3. A controvérsia de mérito em si consiste em saber se o valor cobrado na execução fiscal (dívida de FGTS) é nulo, porque originado de atuação de auditores fiscais do trabalho, os quais, segundo alega a recorrente, não possuem competência para aferir vínculo empregatício.

4. No TST, é pacífica a jurisprudência "no sentido de que não há invasão de competência jurisdicional quando o órgão de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, no exercício do

poder de polícia (arts. 626 a 628 da CLT c/c o art. 21, XXIV, da CF), considera tipificada a relação de emprego e lavra o respectivo auto de infração ao art. 41 da CLT" (Ag-ED-RR-2634-36.2011.5.02.0055, Quinta Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 30/09/2022).

5. O mesmo raciocínio empregado naquela Corte Superior deve ser adotado neste Tribunal, sendo certo que "o auditor fiscal do trabalho, no desempenho de suas atribuições, não está limitado à mera análise da regularidade formal da documentação dos empregadores, incumbindo-lhe, entre outras funções, a de verificar o fiel cumprimento da legislação trabalhista, em especial, da obrigação legal de formalização do vínculo empregatício quando constatada a presença dos elementos que o compõe" (RR-11139-47.2018.5.15.0010, Terceira Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 02/06/2023).

6. Hipótese em que, sendo hígida a autuação que ensejou o reconhecimento da relação de emprego, são também válidas as cobranças decorrentes desse vínculo reconhecido, inclusive a exigência do FGTS não recolhido, como na espécie.

7. Recurso especial não provido (REsp 1.893.376/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 19/10/2023, grifo nosso).

Isso posto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, de modo a restabelecer o acórdão proferido no julgamento da apelação e reexame necessário, posteriormente integrado pelo acórdão dos embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 15/10/2019

JULGADO: 15/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 15/10/2019

JULGADO: 17/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 07/11/2019

JULGADO: 07/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 07/11/2019

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 03/12/2019

JULGADO: 03/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JUNIOR(Representação decorre da Lei), pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

Dr(a). CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM, pela parte RECORRIDA: LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, o voto-vogal divergente do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 03/12/2019

JULGADO: 05/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, dando parcial provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 22/03/2022

JULGADO: 22/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 05/12/2023

JULGADO: 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
ANTONIO MARCOS GAVAZZONI - SC013240
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694
PRISCILA DALCOMUNI E OUTRO(S) - SC016054

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, a ratificação de voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, dando parcial provimento ao recurso, o voto vogal da Sra. Ministra Assusete Magalhães, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e ante a ausência de quórum, deliberou-se pela renovação de julgamento, nos termos do art. 162, § 5º, do RISTJ, com a participação do Sr. Ministro Afrânio Vilela."

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela, nos termos do art. 162, § 4º, do RISTJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209 SC-200872090012427
SC-50010862420104047209

PAUTA: 02/04/2024

JULGADO: 02/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
ANTONIO MARCOS GAVAZZONI - SC013240
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694
PRISCILA DALCOMUNI E OUTRO(S) - SC016054
CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - DF025308

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM**, pela parte RECORRIDA: **LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Renovado o julgamento, mantidos os votos anteriormente proferidos, dando provimento ao recurso o Sr. Ministro Francisco Falcão, dando parcial provimento ao recurso o Sr. Ministro Herman Benjamin, conhecendo em parte do recurso e nessa parte, negando-lhe provimento os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Afrânio Vilela."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0025034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.652.347 / SC**

Números Origem: 200872090012427 35349001603200676 35349001604200611 35349001618200634
35349001619200689 50010862420104047209

PAUTA: 13/08/2024

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LUNELLI COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADOS : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
ANTONIO MARCOS GAVAZZONI - SC013240
LUIZ EDUARDO COSTA LUCAS E OUTRO(S) - DF034694
PRISCILA DALCOMUNI E OUTRO(S) - SC016054
CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - DF025308

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Afrânio Vilela, acompanhando o Sr. Ministro Francisco Falcão, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Afrânio Vilela (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães.