



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.001846/2008-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-007.256 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACAO SOCIAL E EMPREGO - IASE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/06/2005 a 31/12/2006

IMUNIDADE. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP.

A Organização da Sociedade Civil De Interesse Público - OSCIP é uma qualificação jurídica a ser atribuída a pessoas jurídicas de direito privado, que se qualificam para desenvolver ações em parceria com o Poder Público. Essa qualificação por si só não enseja a imunidade prevista na Constituição Federal, art. 195, §7º, que somente alcança as entidades beneficentes de assistência social que atendam os requisitos determinados na Lei nº 8.212/91, art. 55.

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. SUJEIÇÃO PASSIVA.

O termo de parceria efetuado entre ente público e entidade da iniciativa privada não é instrumento idôneo para modificar o sujeito passivo previsto na lei instituidora das contribuições para a Seguridade Social, nem afasta a responsabilidade tributária devida do contribuinte.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS. TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui descumprimento de obrigação acessória apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Nos termos do art. 32, inciso IV, § 5,º da Lei nº 8.212 /91, a empresa é obrigada também a "declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS".

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO SOCIAL E EMPREGO - IASE., contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela procedência parcial da impugnação apresentada.

O relatório Fiscal encontra-se nas e-fls. 15, e seguintes.

O Acórdão recorrido (e-fls. 357 e seguintes) assim dispõe:

“Trata-se de Auto de Infração - A1 lavrado por infração a Lei n.º 8.212/91, art. 32, IV, § 5”, por terem sido apresentadas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIPS com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

1) O IASE é qualificado como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, figura introduzida pela Lei n.º 9-790/99, porém não possui Certificado de Fins Filantrópicos, requisito para a concessão da isenção da parte patronal da

contribuição para a Seguridade Social, conforme Constituição Federal, art. 195, §7º, e Lei n.º 8.212/91. Assim sujeita-se as obrigações principais e acessórias previstas nessa lei.

2) A relação de trabalho entre o IASE e os trabalhadores por ele contratados caracteriza-se pela existência do vínculo empregatício e não é prestação autônoma de serviços ou trabalho voluntário. Daí serem enquadrados como segurados empregados.

3) As remunerações constantes nas folhas de pagamento/relação de pagamentos (meio papel e magnético), recibos de pagamentos, contratos de prestação de serviços de transportador autônomo e lançamentos contábeis não foram integralmente declaradas nas GFIPS para as competências 06/2005 a 09/2006 e 12/2006.

4) As GFIPS das competências 06/2005 a 09/2006 e 12/2006 foram entregues com o código FPAS 574 (Estabelecimento de Ensino; Cooperativa - Sociedades que exploram atividades de ensino) e os segurados foram informados com a categoria 24 (Cooperado que presta

serviços a entidade beneficente de assistência social isenta de cota patronal ou a pessoa física por intermédio da cooperativa de trabalho). A informação incorreta do FPAS resultou em um valor devido à Previdência Social menor do que o correto, pois não foi calculada a contribuição patronal (20% empresa + 2% de GILRAT).

5) Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, nem a circunstância atenuante prevista no art. 291 do mesmo regulamento.

6) Conforme Termos de Parcerias firmados entre o IASE e as prefeituras municipais de Pindoretama, Umirim, São Luis do Curu, Ipaporanga e Canindé, o instituto era responsável pela contratação e pagamento de trabalhadores alocados nas prefeituras para prestação de serviços em atividades típicas dos municípios, sendo, por esse motivo, recebedor de repasses mensais por parte das referidas prefeituras.

7) A contratação de grande parte dos trabalhadores formalizou-se através dos documentos denominados “Termo de Adesão ao Serviço Voluntário” e/ou “Contrato para Prestação de Serviços por Prazo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público”.

8) Conforme Termos de Parcerias firmados entre o IASE e as prefeituras municipais de Pindoretama, Umirim, São Luís do Curu, Ipaporanga e Canindé, o instituto era responsável pela contratação e pagamento de trabalhadores alocados nas prefeituras para prestação de serviços em atividades típicas dos municípios, sendo, por esse motivo, recebedor de repasses mensais por parte das referidas prefeituras.

9) A contratação de grande parte dos trabalhadores formalizou-se através dos documentos denominados “Termo de Adesão ao Serviço Voluntário” e/ou “Contrato para Prestação de Serviços por Prazo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público”.

10) Após análise das folhas de pagamento, relações de pagamentos efetuados e Guias de Informação ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPS, os Auditores Fiscais constataram que para os trabalhadores contratados através de “Termo de Adesão ao Serviço Voluntário” houve repasses pecuniários mensais efetuados a título de despesas realizadas. Apesar da solicitação feita através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, a empresa não apresentou documentação comprovando as despesas, tampouco autorização expressa para os trabalhadores contraírem despesas, documentos necessários para comprovar o trabalho voluntário, conforme determina a Lei nº 9.608/98, art. 3º. Assim, com base no art. 33, §3º, da Lei nº 8.212/91, os Auditores Fiscais consideraram os valores pagos a esses trabalhadores como salário-de-contribuição.

11) Em relação aos trabalhadores contratados através de “Contrato para Prestação de Serviços por Prazo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público”, neste há cláusula estabelecendo pagamento mensal pela prestação dos serviços, sendo tais valores salário-de-contribuição de contribuições previdenciárias.

12) Foi constatado que a empresa não declara todos os segurados em GFIP e que para aqueles declarados o enquadramento é feito na categoria 24 (Contribuinte Individuais - Cooperado que presta serviços à entidade beneficente de assistência social isenta de cota patronal ou a pessoa física, por intermédio de cooperativa de trabalho). Esse enquadramento é incorreto, pois não reflete a situação dos trabalhadores.

13) Os trabalhadores mencionados foram caracterizados como empregados, pois estavam presentes as características do vínculo empregatício:

i. Pessoalidade - Os trabalhadores foram identificados nos termos de adesão e contratos, onde constam o nome, CPF e endereço dos contratados, bem como nos recibos de pagamento, onde constam as suas assinaturas. Esses trabalhadores também constavam nas folhas de pagamento/relações de pagamento, tendo sido verificados, inclusive, descontos a título de falta ao trabalho, o que comprova a existência de controle de frequência.

ii. Não Eventualidade - Os trabalhadores contratados pelo IASE eram cedidos às prefeituras, a fim de prestarem serviços de natureza não eventual, relacionados as atividades normais ou fins desses órgãos públicos, como: agente administrativo, atendente, professor, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de biblioteca, chefe de limpeza, gari, chefe de segurança, vigia, zelador, motorista, dentista, médico, auxiliar de enfermagem, veterinário, assessor de gabinete, fiscal sanitário, etc. Esses funcionários deviam prestar os serviços durante todo o prazo pactuado no contrato entre o IASE e as prefeituras, de forma ininterrupta. Em alguns termos de adesão e em todos os contratos por prazo determinado, constam expressamente a duração do contrato de trabalho e a previsão de horário, além da possibilidade de prorrogação de vigência. Na contabilidade, nas folhas de pagamento/relações de pagamento e nos recibos foram verificados pagamentos mensais de um mesmo valor aos trabalhadores. O controle de frequência evidenciado pelos descontos de faltas de alguns trabalhadores também comprova a não eventualidade, pois tal procedimento não pode estar presente na prestação de serviços de forma autônoma.

iii. Subordinação Jurídica - Os trabalhadores agem sob a direção da entidade que os contratou para suprir a ausência de funcionários do quadro dos tomadores, desempenhando funções que fazem parte da estrutura organizacional destes, subordinando-se à sua hierarquia administrativa.

iv. Onerosidade - De acordo com a contabilidade, folhas de pagamento/relações de pagamento, recibos e GFIPs, há repasses pecuniários mensais para os trabalhadores. Com relação aos contratos como voluntários, não foram apresentados os comprovantes de despesas, tendo sido considerados os valores pagos a esses trabalhadores como retribuição pelos serviços prestados. Foram verificados pagamentos efetuados a título de salário-família, benefício previsto para os segurados empregados e não condizentes com a categoria de contribuintes individuais.

14) Os trabalhadores caracterizados como empregados estão relacionados no Anexo I, com as respectivas lotações e cargos, salários-de-contribuição, valores declarados em GFIP e descontos efetuados pela empresa.

15) As folhas de pagamento/relações de pagamentos não apresentadas pelo IASE e obtidas por meio de diligência fiscal realizada no Município de Pindoretama estão relacionadas no Anexo III. >^

16) Os Auditores Fiscais relatam, ainda, que constataram na contabilidade, folhas de pagamento/relação de pagamentos a contratação de transportadores autônomos por parte do IASE para prestação de serviços às prefeituras. Assim, foram considerados -fatos geradores de contribuições previdenciárias os repasses financeiros aos transportadores autônomos, tendo sido utilizado o percentual de 20% (vinte por cento) sobre esses valores para chegarem às bases-de-cálculo (Decreto 3.048/99, art. 201, §4º).

Parte das remunerações foi aferida indiretamente, quando não apresentados os comprovantes de pagamento. '

17) Por a empresa não apresentar todos os documentos solicitados, foram lavrados Autos-de-Infração com códigos de fundamento legal 35 e 38 (Als 37.042.598-7 e 37.042.599-5).

18) Como o IASE não declarou todos os segurados em GFIP e não apresentou esse documento em diversas competências, apesar de manter trabalhadores em seus quadros, foram lavrados este Auto de Infração com código de fundamentação legal 68 e outro com código de fundamentação legal 67. Por tal situação configurar, em tese, o crime de

sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A, I, do Código Penal, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais.

19) Por ter deixado de recolher à Previdência Social valores descontados dos segurados empregados, foi emitida Representação Fiscal para fins Penais por tal fato configurar, em tese, o crime previsto no art. 168-A, I e II, do Código Penal. - Foi aplicada a multa prevista no art. 32, § 5º, da Lei 8.212/91, c/c art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, correspondente a 100% do valor da contribuição não declarada, limitada, por competência, aos valores da tabela do art. 32, §4º, da Lei n.º 8.212/91, os quais dependem do número de segurados a serviço da empresa. O cálculo da multa resultou em R\$191.220,80 (cento e noventa e um mil, duzentos e vinte reais e oitenta centavos).-

Em seu Recurso Voluntário apresentado nas e-fls. 386 e seguintes, a recorrente alega, em apertada síntese, o seguinte:

- Que merece tratamento diferenciado por se tratar de OSCIP, não devendo incidir as contribuições ora exigidas, uma vez que é entidade sem fins lucrativos; não remunera seus dirigentes, ou seja, não distribui eventuais excedentes entre seus associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores referente aos contratos firmados com os órgãos públicos.

- nunca houve relação de trabalho entre o IASE e os voluntários, bem como não houve pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica e onerosidade, haja vista que as pessoas que prestavam serviços não eram subordinadas ao IASE, vez que não tinham controle de frequência, até mesmo porque não havia horário pré-estabelecido, posto que recebiam as tarefas para executarem no horário que melhor lhe conviessem, desde que fosse no horário de funcionamento da prefeitura.

- que os levantamentos s nas GFIP's e GPS's fornecidas pelo próprio IASE, não foram devidamente verificados, de forma correta e adequada, uma vez que segundo a recorrente foram feitos diversos recolhimentos.

- que não recebeu dos entes públicos numerários para recolher a parte patronal, cabendo tão somente ao ente público responsabilizar-se por estes tributos.

- que instituiu termos de parceria com administrações públicas e que deveria estar isenta de recolhimento dos tributos exigidos nesse auto de infração.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado.

O recurso não aborda questões preliminares. Assim, passo a analisar o mérito.

DA AUTUAÇÃO.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo

legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

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

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

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações necessárias na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito

tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". *MACHADO, Hugo de Brito. Teoria Geral do direito tributário. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).*

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DA AUTUAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES E OSCIP

Alega a recorrente que por ser entidade sem fins lucrativos, não remunera seus dirigentes, ou seja, não distribui eventuais excedentes entre seus associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores referente aos contratos firmados com os órgãos públicos, não deveria ter a exigência das contribuições sociais previdenciárias.

Ocorre que entendo que no presente caso, houve situação a “maquiar” os fatos geradores, e evitar de certa forma o recolhimento das contribuições patronais, mesmo que não tenha sido de forma intencional. Somado a isso ficou constado pela fiscalização que não foram devidamente recolhidas as contribuições de contribuintes individuais.

No que diz respeito à legislação previdenciária, as OSCIP não gozam de nenhum tipo de renúncia ou benefício fiscal. A qualificação como OSCIP, conforme Lei 9.790/99, não substitui a Declaração de Utilidade Pública Federal, fornecida pelo Ministério da Justiça, e o Certificado de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social /CNAS. As entidades que possuem Certificado de Fins Filantrópicos, a Declaração de Utilidade Pública Federal e Estadual ou Municipal estão isentas da parte patronal da Contribuição para a Seguridade Social - contribuição para o INSS (Constituição Federal, artigo 195 § 7º, e Lei 8.212/91).

A Organização Social Civil de Interesse Público – OSCIP, regidas pela Lei n.º 9.790/99, devem preencher requisitos legais necessários para estarem imunes perante a Constituição e a legislação tributária, mas que isso não retira os fatos narrados no auto de infração para que essa instituição recolha as contribuições sociais previdenciárias do trabalho realizado e praticado por diversos profissionais.

No presente caso, a entidade em questão não possui Certificado de Fins Filantrópicos, sujeitando-se normalmente às obrigações principais e acessórias previstas na Lei n.º 8.212/91, que trata do custeio para a Previdência Social. Nesse sentido, a recorrente, deveria ter apresentado requerimento (Lei n.º 8.212/91, art. 55, §1º), somente sendo contemplada caso o seu pedido fosse deferido. Todavia, a recorrente não consta como tendo isenção deferida no Sistema de Arrecadação (ÁGUIA), e, tampouco, comprovou essa condição na sua defesa ou em sede de recurso.

O IASE - Instituto de Administração Social e Emprego cedia aos Municípios contratantes diversos profissionais, a fim de prestarem serviços de natureza não eventual, relacionados as atividades normais ou fins desses órgãos públicos, como: agente administrativo, atendente, professor, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de biblioteca, chefe de limpeza, gari, chefe de segurança, vigia, zelador, motorista, dentista, médico, auxiliar de enfermagem,

veterinário, assessor de gabinete, fiscal sanitário, etc. Esses funcionários deviam prestar os serviços durante todo o prazo pactuado no contrato entre o IASE e as prefeituras, de forma ininterrupta. Em alguns termos de adesão e em todos os contratos por prazo determinado. Assim, criam-se vínculos de trabalho com os que estão prestando serviços para esses Municípios, e também obrigações tributárias e previdenciária.

Uma vez que ficou configurado que houve cessão de mão-de-obra contratada pelo instituto, resta evidente que ele é o empregador. Os termos de adesão ao serviço voluntário descaracterizado e os contratos de prestação de serviços por prazo determinado foram celebrados entre ele e os trabalhadores. Nos contratos existe, inclusive, cláusula expressa prevendo a obrigação de pagamento dos trabalhadores pelo IASE. Assim, é ele quem figura no polo passivo da relação tributária, conforme Lei nº 8.212/91, art. 15, I, c/c art. 22, I e II.

Com isso, o agente fiscal não declarou irregular o vínculo empregatício em relação ao direito trabalhista, mas sim perante a norma previdenciária entre as partes envolvidas, tendo em vista que descaracterizou uma operação jurídica que configura em si a possibilidade de incidência da norma tributária.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 229 do Decreto nº 3.048/1999, dispõe o seguinte:

"§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado".

Nesse contexto, o segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social-RGPS qualificado com "segurado empregado" não é aquele definido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, mas, sim, a pessoa física especificamente conceituada para fins previdenciários no inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.212, de 1991, assim descritas:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

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

Os aspectos trabalhistas, bem como os previdenciários, foram corretamente aplicados na situação vertente. De fato, restou plenamente consubstanciado o vínculo empregatício, nos moldes celetistas, situação que leva naturalmente a se considerar os pagamentos realizados aos trabalhadores vinculados à recorrente, como verbas integrantes da base de cálculo do salário-de-contribuição.

Como visto acima, o art. 12, inciso I, item "a", da Lei nº 8.212, de 1991, incide os seguintes requisitos para caracterizar para fins da legislação previdenciária, sendo aquele **que presta serviço** de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter **não eventual**, **sob sua subordinação** e **mediante remuneração**, inclusive como diretor empregado.

Imperioso, portanto, o princípio da **primazia da realidade**

A par dos conceitos trazidos pela fiscalização ou pela recorrente, o que realmente importa é ter a caracterização dos elementos de sujeição e dependência pelos prestadores de serviço. Nesse contexto, quanto à **subordinação**, entendo não ter relevância predominante de qual é o melhor conceito jurídico adotado para definir o que vem a ser subordinação, tanto por quem acusa (fiscalização) quanto por quem se defende (contribuinte).

Os demais elementos que caracterizam o vínculo empregatício, referente a eventualidade, onerosidade e pessoalidade foram devidamente descritos no relatório fiscal, bem como no relatório fiscal acima apontado, onde ficaram caracterizados os elementos descritos acima.

Também foram afastadas as características de trabalho voluntário, uma vez que havia remuneração mensal para esses colaboradores, senão vejamos, trecho do relatório fiscal:

14.3. Analisando as Folhas de Pagamento/Relações de pagamentos efetuados, os Recibos de pagamento e as GFIP apresentadas, constatou-se que para esses trabalhadores, contratados através de "Termo de Adesão ao Serviço Voluntário", há repasses pecuniários mensais efetuados a título de despesas efetuadas.

14.4. Apesar de solicitada através de TIAD, a empresa não apresentou documentação comprovando as despesas efetuadas pelos trabalhadores que justificariam o pagamento a título de ressarcimento de despesas. Também não apresentou a autorização expressa aos trabalhadores para contrair despesas, conforme determina a Lei 9.608/98 (Lei do voluntariado);

14.5. Considerando as informações acima, essa fiscalização, observando a legislação vigente (Lei 8.212/91, artigo 33, parágrafo 3º), considerou os valores repassados a tais trabalhadores como salário-de-contribuição e, por conseguinte, fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, a recorrente não obrou afastar a acusação fiscal, nas características e demais apontamentos indicados, não rebatendo os vínculos identificados pelo agente fiscal.

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS

Sobre esse aspecto a decisão de primeira instância analisou de forma específica e correta, senão vejamos:

A NFLD foi emitida em 08/06/2007, tendo o IASE tomado ciência em 12/06/2007, conforme Aviso de Recebimento - AR anexo aos autos. Portanto, os recolhimentos de 12/07/2007 foram efetuados posteriormente à notificação. A Lei nº 8.212/91, art. 37, determinava:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização Lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, as contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Portanto, no que se refere à alteração da NFLD em face de apropriação de recolhimentos, o que deve ser observado é quanto o IASE devia na data da lavratura da mesma.

Relativamente aos valores recolhidos posteriormente, a empresa poderia no máximo argumentar que tinha intenção de pagar os valores incluídos na NFLD, tratando-se de fato que não tem reflexo na estrutura desta, mas apenas na apropriação de pagamento efetuado posteriormente à sua feitura, assunto que deveria ter sido abordado no âmbito da Delegacia de Fiscalização, a qual trata da cobrança dos débitos dos contribuintes. Aqui se está discutindo o lançamento e os fatos que lhe originaram.

Quanto aos demais pagamentos alegados, esses foram considerados pela decisão de primeira instância, restando abatidos no crédito fiscal devido.

DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Conforme se constada da legislação em vigor, é dever da contribuinte de elaborar ou apresentou GFIP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Na sua falta, incorre a recorrente em infringência ao disposto no artigo 32 , IV , § 5 .da Lei n.º 8.212 /91 .

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

Conforme decisão proferida no processo principal, constatou-se que os fatos narrados acima foram decididos e analisados, passando esse julgado a ser orientado pelo julgamento do processo principal n.º 10380.001786/2008-74.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para negá-lo provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator