



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

Processo nº 10600.720034/2013-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.663 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente SNC-LAVALIN PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DIREITO DE DEFESA. PRETERIÇÃO. DECISÃO. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância proferida com preterição do direito de defesa, sem a análise de argumentos relevantes da impugnação, que seriam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para determinar a nulidade do julgamento de 1ª instância.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão administrativa de primeira instância proferida pela DRJ Florianópolis (Acórdão nº 07-35.433 - 6ª Turma da DRJ/FNS) que julgou improcedente a impugnação ofertada para desconstituir o lançamento tributário formalizado por intermédio dos Autos de Infração.

Trata o presente processo de Autos de Infração (fls. 2 a 15) lavrados contra a recorrente, com vistas à constituição de crédito tributário nos valores de R\$ 16.319.395,62 (DEBCAD 37.312.866-5) e de R\$ 4.507.261,68 (DEBCAD 37.312.867-3), valores esses já acrescidos de multa e juros moratórios, relativamente aos períodos de apuração de janeiro a novembro de 2008, e de multa de ofício proporcional a 150% do valor da contribuição não declarada em GFIP e não recolhida, e juros moratórios, relativamente ao período de apuração de dezembro de 2008.

Segundo descreve a autoridade autuante no Relatório Fiscal (fls. 19 a 80), os lançamentos das contribuições sociais cumuladas com os mencionados consectários legais referem-se, mais precisamente, ao seguinte:

a) DEBCAD 37.312.866-5: Contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa (patronal), considerando como base de cálculo as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados; e a contribuição correspondente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT).

b) DEBCAD 37.312.867-3: Contribuições sociais devidas ao INSS, destinadas a outras entidades e fundos (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), contribuições essas que foram apuradas utilizando como base de cálculo as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados.

Relata a fiscalização que, a partir de cruzamentos de informações extraídas inicialmente dos bancos de dados da RFB, apurou-se que a MINERCONSULT, nos anos calendários de 2008 e 2009, mantinha em seus quadros técnicos centenas de trabalhadores laborando na fiscalizada com todas as características e pressupostos fáticos habitualmente existentes nas relações entre empregadores e segurados empregados, embora acobertados sob o manto de contratações celebradas entre pessoas jurídicas (PJ).

Esclarece a autoridade autuante que os contratos de prestação de serviços celebrados pela contribuinte com as aludidas pessoa jurídicas apresentam poucas variações e cláusulas praticamente iguais, diferenciando-se basicamente quanto à cláusula que determina o valor das remunerações, sendo que tais contratos têm por objeto, dentre outros, a prestação dos serviços seguintes:

Serviços de Engenharia;

Serviços Técnicos de Engenharia;

Serviços de Elaboração de Projetos para Trabalhos de Engenharia a serem executados por Profissional da Categoria Projetista;

Serviços Técnicos de Inspeção Civil;
Serviços de Inspeção de Equipamentos;
Serviços de Inspeção de Qualidade;
Serviços de Coordenação de Inspeção;
Serviços de Administração de Contratos;
Serviços de Gerenciamento de Planejamento;
Serviços de Assessoria, Consultoria, Desenvolvimento e Planejamento de Sistemas na Área de Informática;
Serviços de Acompanhamento e Fiscalização de Obras de Engenharia;
Serviços de Arquitetura;
Serviços de Assistência a Coordenação;
Serviços Técnicos em Mecânica;
Serviços Técnicos de Planejamento;
Serviços de Coordenação de Diligenciamento;
Serviços e Diligenciamento de Suprimentos para Trabalhos de Engenharia;
Serviços de Análise Planejamento.

Aduz a Fiscalização que referidos contratos também estabelecem, em regra na cláusula que estipula as obrigações e responsabilidades da contratada, que as pessoas jurídicas contratadas devem designar um profissional para acompanhamento dos serviços e ser interlocutor junto ao representante da contratante para tratar de assuntos relativos aos contratos.

Neste contexto, relata, ainda a fiscalização que ao analisar os aditivos intitulados Primeiro Termo Aditivo de Contrato, lavrados como regra em todos os contratos e assinados nas mesmas datas dos mesmos, constatou-se que os contratados de fato não são as PJ, mas os sócios das PJ, profissionais pessoas físicas, e, em grande parte, seus responsáveis legais, ao que aduz que esse profissional indicado no contrato é o verdadeiro executor dos serviços e, em regra, o mesmo indicado nos itens 5.12 de suas cláusulas quintas, evidenciando a unicidade e pessoalidade contida na suposta relação comercial onde a PJ serve tão somente para formalizá-la, tratando-se de fato de uma típica relação empregatícia em que a fiscalizada visa contratar um profissional específico e não uma PJ (prestador de serviço pessoa jurídica), como pretendeu transparecer.

A seguir, a fiscalização relaciona, de forma resumida, os objetos dos contratos, ao passo que na segunda coluna estão relacionadas as categorias dos profissionais que, segundo a autoridade autuante, foram realmente contratados, destacando que, em todos esses contratos, encontram-se designados um profissional específico para execução do serviço.

Segundo consta do Relatório Fiscal, foi observado que o objeto social da MINERCONSULT no período sob análise era a prestação de consultoria e realização de gerenciamento de serviços de engenharia necessários à implantação de empreendimentos na área mineral (Cláusula 3a do CONTRATO SOCIAL CONSOLIDADO em 31/12/2007) e que, portanto, para implemento de tal objeto, é notória a necessidade de a contribuinte contar, sobretudo, com engenheiros, projetistas, técnicos, arquitetos, analistas e desenhistas, pelo que chamou atenção - e causou estranheza - a constatação de que a totalidade dos contratos de PJ considerados se referem a contratação de profissionais pessoas físicas exatamente nessas

condições categorias (dentre os quais mais de 86% de engenheiros e projetistas), justamente os responsáveis pela consecução do objeto social da contribuinte e, portanto, sua atividade fim.

Aduz a fiscalização que, em regra, a cláusula contratual que se refere a preço, forma de pagamento e reajustamento dos contratos analisados estabelece que os preços dos trabalhos são definidos caso a caso, podendo ser por tarifa horária, por formato, por preço global ou por alguma outra modalidade previamente acertada entre as partes, por meio de Termo Aditivo, porém, além dos Termos Aditivos serem lavrados como regra em todos os contratos e assinados nas mesmas datas dos mesmos, em todos os contratos analisados os preços sempre foram estabelecidos por hora efetivamente trabalhada pelo profissional designado, nos termos da figura 02 anterior, ou seja, exatamente nos moldes em que são remunerados os profissionais empregados.

Segundo a autoridade autuante, o mesmo ocorre com a forma de pagamento constante na mesma cláusula e que estabelece que o profissional executor dos serviços deverá apresentar as medições mensais dos serviços no dia 20 de cada mês para aprovação, sendo que, após sua aprovação, o profissional, utilizando-se da PJ, emite Nota Fiscal com vencimento, não por coincidência, para o quinto dia útil do mês subsequente, precisamente nos mesmos termos do § 1º do art. 459 da CLT (com redação da Lei 7.855, de 24/10, de 1989), notório instrumento legal que rege as normas a serem seguidas pelos empregadores com relação a seus empregados contratados.

Relata, ainda, a fiscalização que outras regras a serem seguidas pelo profissional contratado em conformidade com a precitada cláusula quinta (Obrigações e Responsabilidade da Contratada) revelam características típicas de relações empregatícias, dentre as quais, citam-se como exemplo as seguintes:

Respeitar e obedecer condições internas de trabalho da contratante quando prestar serviço em suas dependências;

Respeitar instruções de segurança e higiene do trabalho, disciplina e regulamentos estabelecidos pela contratante;

Responder pela guarda e uso de equipamentos e materiais da contratante utilizados no cumprimento do contrato;

Informar sobre andamento dos serviços, métodos de trabalho, técnicas empregadas e forma de utilização de mão de obra;

Publicação e divulgação de relatórios, ilustrações, entrevistas ou detalhes relativos ao objeto do contrato sujeitos a consentimento do Contratante;

Não divulgar ou fornecer dados e informações referentes ao serviço realizado a menos que autorizado;

Ademais disso, segundo a autoridade lançadora, outra característica observada nos contratos apresentados é o extremo cuidado na determinação de regras visando claramente proteger a MINERCONSULT, procurando sempre isentá-la de questões previdenciárias, tributárias ou mesmo reivindicações de cunho trabalhista, antecipando-se possivelmente a eventuais contingências futuras, como se antevisse as irregularidades, dentre as quais destacam-se algumas observações, advertências e ressalvas referentes a esse cuidado

excessivo, em especial as contidas nas cláusulas referentes a obrigações e responsabilidade da contratada e, bem assim, obrigações e direitos da contratante, como a que determina que não haverá relação de subordinação ou pessoalidade direta entre sócios da contratada - na realidade do profissional pessoa física - com a contratante (Cláusula Obrigações e Responsabilidade da contratada, como se tais características, que dependem da realidade dos fatos apurados, pudessem ser simplesmente impostas contratualmente.

Dado este quadro, destaca a autoridade autuante que a determinação na Cláusula Obrigações e Direitos da Contratante de que caberá à MINERCONSULT a fiscalização do cumprimento das disposições relativas ao contrato, não havendo relação de subordinação direta entre os sócios da PJ com a contratante, revela mais uma clara tentativa de caracterizar a realidade de uma situação ou fato por meio de imposição contratual.

No ponto, ressalta a fiscalização que os contratos celebrados entre particulares não vinculam a administração pública, além do que o trabalhador não pode, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), abrir mão de seus direitos laborais, sendo tal ato, caso ocorra, nulo de pleno direito (CLT, art. 9º). Aduz, ainda, o Fisco que a CLT preserva a ampla liberdade de estipulação das partes interessadas, no âmbito das relações contratuais de trabalho, desde que a estipulação de tais regras não seja contraposta às disposições de proteção ao trabalho — ou seja, as próprias normas da CLT, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões de autoridades competentes.

Em tópico dedicado ao relato do que intitula de “Cláusulas Contratuais Singulares”, a autoridade autuante destaca a existência de cláusulas contratuais que, apesar de terem sido pactuadas, a princípio, para reger relações entre pessoas jurídicas, apresentam-se como típicas de contratos, escritos ou não, nos moldes normalmente celebrados entre empregadores e empregados contratados sob o regime da CLT, a exemplo da cláusula contratual que assegura, à empresa fiscalizada, exclusividade sobre os direitos de autoria aplicados ou originados desses contratos.

No ponto, entende a fiscalização que ao prestador de serviço pessoa jurídica não se pode negar a propriedade de algo inerente à sua natureza - sua própria expertise -, tampouco autonomia para aplicar e desenvolver sua própria técnica ou dela se valer como seu patrimônio, utilizando-a e mantendo-a como bem lhe convier, em razão de que, a existência de tal cláusula demonstra que o tomador de serviço (Contratante), ao assumir todos os riscos e proveitos do negócio, nos termos da legislação trabalhista descrita anteriormente, assume claramente o papel de empregador. Já o prestador de serviço PJ, ao executar os serviços por meio de seu sócio responsável designado por exigência contratual (4.1.2 - DAS CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS APRESENTADOS), em troca de uma remuneração fixa por hora trabalhada, recebida mensalmente, sem, contudo, incorrer sobre os riscos e proveitos do negócio, é de fato um segurado empregado.

Segundo o Fisco, a exigência de que as PJ contratadas devem prestar informações sobre quaisquer técnicas e métodos de trabalho empregados, além de prévio consentimento da fiscalizada para publicar ou divulgar relatórios, ilustrações, detalhes e até entrevistas relativos aos projetos, vem apenas corroborar essa tese.

Prossegue a fiscalização relatando que outra cláusula contratual que se poderia tachar de singular típica de contratos celebrados entre empregadores e empregados no regime da CLT e não entre pessoas jurídicas é a que determina a obrigação de respeitar

instruções de segurança, higiene do trabalho, disciplina e demais regulamentos estabelecidos pela MINERCONSULT.

Em outro tópico do Relatório Fiscal a autoridade autuante procura demonstrar elementos de habitualidade e de subordinação presentes nos contratos de prestação de serviço, destacando que tais contratos são uniformes, têm o mesmo padrão, conteúdo, cláusulas e outras características em comum, ao que salienta o fato de que, dentre as mais de trezentas pessoas jurídicas contratadas pela contribuinte, nenhuma delas teve poder ou liberalidade para interpor cláusulas específicas, exclusivas ou privativas, não restando dúvidas da força impositiva da fiscalizada na relação contratual, ao preconizar a inequívoca subordinação jurídica a que os contratados se encontravam submetidos.

Esclarece a fiscalização que todos os objetos dos contratos apresentados, sem qualquer exceção, são normalmente desempenhados por trabalhadores empregados, notadamente em uma empresa que presta serviços de engenharia, onde, conforme já registrado anteriormente, engenheiros, técnicos, desenhistas e projetistas são inegavelmente os artífices principais e maiores responsáveis pelas ações visando alcançar seus objetivos e finalidades.

Mais precisamente, segundo o Fisco, tais profissionais são engenheiros, técnicos, coordenadores e gerentes de obras e projetos, desenhistas e projetistas das peças principais, básicas e fundamentais, capazes de levar a sociedade MINERCONSULT a alcançar seus pretendidos objetivos (habitualidade e não eventualidade), e sem os quais, pode-se decerto afirmar, seu negócio, ou sua atividade fim - Serviços de Engenharia -, definitivamente não prosperaria.

Destaca a fiscalização que as funções desenvolvidas pelos contratados constituem, de fato, as principais atividades da própria sociedade e que os mesmos trabalham sujeitos a uma carga horária a ser cumprida, sendo que os pagamentos são liberados mediante aprovação da MINERCONSULT, especificando as horas efetivamente trabalhadas.

Complementando-se a isso, relata o Fisco que o contrato prevê também que a contratada deve apresentar medição dos serviços executados mensalmente, ou seja, uma relação de horas trabalhadas, nada mais do que uma folha de ponto, e que a MINERCONSULT designa um representante para aprová-la e autorizar os pagamentos.

Segundo a autoridade autuante, os atos a que os profissionais contratados sob a forma de pessoas jurídicas se comprometem a seguir são regras contratuais impostas pela contratante — Respeitar as instruções de segurança, higiene do trabalho, disciplina e demais regulamentos estabelecidos pela MINERCONSULT (Figura 11), por exemplo — no intuito de manter sob sua guarida a gestão e controle de seus comandados, evidenciando seu papel impositivo ao submetê-los a condicionantes, caracterizando e reforçando a subordinação jurídica a que se encontram submetidos os profissionais contratados que são, na verdade, pessoas físicas contratadas sob a forma de PJ.

Em outro plano, relata a fiscalização que, ao analisar os lançamentos registrados na contabilidade da contribuinte fiscalizada, chegou-se à conta do passivo nº 211010003, denominada Fornecedores Serviços de Engenharia (Tarifa Horária) e que nessa conta (Figura 12), encontravam-se creditados registros contábeis de lançamentos relativos à inúmeras PJ cujos históricos das contrapartidas lançadas na conta de despesas nº 411020039, denominada Serviços de Engenharia (Tarifa Horária), referiam-se a documentos utilizando-se das seguintes designações (Figura 13):

Vr que se transfere ref fornecedores folha de pagamento PJ.

Apropriação de Horas PJ fechamento parcial 03/2024 cf folha de pgto.

Reembolso Desp Médica PJ fechamento parcial 03/2026 cf folha de pgto.

Desconto Horas Adiantamento fechamento parcial 03/2015 cf folha de pgto.

- Vr provisão PJ Tarifa Horária - Overhead cf planilha.

Vr provisão PJ Tarifa Horária - Belo Horizonte/übra cf planilha.

Vr provisão Horas Adiantamento cf planilha.

Vr provisão Reembolso Desp Médicas PJ cf planilha.

Vr provisão Incentivo PJ cf planilha.

Vr provisão Apropriação de Horas PJ cf planilha.

Vr provisão Verba Mensal - Ajuda de Custo cf planilha.

Vr que se transfere ref PJs fopag 03/2009.

- Vr provisão fopag PJ fechamento parcial cf planilha.

Além disso, informa a fiscalização ter constatado que em muitos casos (Figura 13) houve a inclusão nos históricos de registros contábeis dos nomes das pessoas físicas dos sócios responsáveis ou administradores das PJ, não por coincidência, exatamente os mesmos que se encontram discriminados nos Termos Aditivos de Contrato assinados no mesmo dia do contrato (Figura 02), corroborando os argumentos e provas anteriormente apresentados.

No ponto, pondera a fiscalização que, muito embora a denominação não altere a natureza jurídica de um fato, existem situações em que a designação acaba por consentir de forma indireta o que não se admite abertamente, pelo que não se pode desconsiderar que expressões como Folha de Pagamento, Reembolso de Despesas Médicas e Ajuda de Custo não são termos usualmente empregados para registros de pagamentos a pessoas jurídicas, e remetem, bem ao contrário, a pagamentos de remunerações e benefícios concedidos a trabalhadores empregados no regime celetista.

Segundo a autoridade autuante, após análise da documentação apresentada referente aos registros contábeis intitulados pela MINERCONSULT como folhas de pagamento, fopag e planilhas, constatou-se que, dada a forma como eram contabilizados, tais documentos tornavam-se autênticas Folhas de Pagamento, exatamente nos mesmos moldes das que são utilizadas para controle de pagamento mensal de empregados em qualquer empresa.

Ademais disso, relata o Fisco que, de acordo com informações colhidas em depoimentos prestados pelos contratados, cada profissional, ao ser contratado por meio de PJ, recebia diversas orientações a serem seguidas como a exigência de associar-se à ASSOEPS

(ASSOCIACAO NACIONAL DAS EMPRESAS PROJETISTAS E PRESTADORAS DE SERVICOS PARA A ÁREA DE ENGENHARIA E CONGENERES) para usufruir de planos de assistência médica, além de orientações sobre como emitir as notas fiscais acrescentando, quando fosse o caso, verbas relativas a assistência médica, ajuda de custos, etc.

Informa, ainda, a fiscalização que, após aprovação das horas trabalhadas e emissão das respectivas notas fiscais nos moldes preestabelecidos - em substituição ao contracheque, neste caso, emitido pelo próprio trabalhador - o setor de recursos humanos da fiscalizada elaborava o que se poderia denominar Folha de Pagamento Analítica, onde também controlava adiantamentos, descontos, retenções e reembolsos.

A partir dessa Folha de Pagamento eram gerados os resumos mensais (RESUMO DE PAGAMENTO GERAL CONSOLIDADO, anexo FOLHASPAGTO, Figura 14) e procedidos os devidos registros contábeis (Figura 13 anterior), após os quais, posteriormente - até o quinto dia útil do mês subsequente (Figura 04) —, eram efetuados os pagamentos a cada profissional com a quitação das notas fiscais emitidas pelas respectivas PJ, baixando-as, em regra, à contrapartida das contas e subcontas do ativo (Caixa e/ou Bancos).

Dado este quadro, destaca a fiscalização que “Folha de Pagamento” é documento específico de emissão obrigatória para efeitos, dentre outros, junto a diversos órgãos públicos, em especial junto à Fiscalização Federal Previdenciária a cargo da RFB (Receita Federal do Brasil) e do Fiscalização do Trabalho a cargo do MTE (Ministerio do Trabalho e Emprego), e que toda empresa é obrigada a prepará-la com a remuneração paga, devida ou creditada a todos os empregados, além de contribuintes individuais e demais segurados que lhe prestem serviço, nos termos do art. 225 do RPS (Regulamento da Previdência Social) aprovado pelo Decreto no 3.048 de 06/05/99, ao que ressalta que não existe qualquer previsão, sequer menção, a sua aplicação no controle de pagamento de prestadores de serviço PJ.

Em outro plano, relata a autoridade autuante que a MINERCONSULT foi intimada a prestar informações acerca da ASSOEPS e de benefícios concedidos aos sócios dos prestadores de serviço PJ que constavam em registros de sua contabilidade, ao que a fiscalizada informou que, segundo o Estatuto Social da ASSOEPS, trata-se de uma associação independente, sem fins lucrativos, de abrangência nacional, tendo como objeto social o desenvolvimento, direto e indireto, de educação, esporte, cultura, assistência profissional, intermediação de benefícios em contratos, tais como, seguro saúde, seguro de vida, previdência privada, investimentos, etc, destinada a favorecer empresas prestadoras de serviços e projetos para engenharia e congêneres, associadas em todo o território nacional, alegando ainda não ser membro da mesma.

Já em relação aos benefícios concedidos aos sócios dos prestadores de serviço, relata a fiscalização que a contribuinte informou apenas que disponibiliza assistência médica, certas despesas de telefonia e eventualmente despesas extraordinárias de reprografia, o que contraria a informação registrada em sua contabilidade, uma vez que a MINERCONSUL registra lançamentos efetuados como benefícios, reembolsos e/ou redutores do valor bruto faturado pelos prestadores de serviço PJ, verbas a título de ajuda de custo, telefone, internet, viagens, táxi, assistência médica, seguro, alimentação, passagens e hospedagens.

Prossegue o Fisco relatando que, em procedimento de Diligência Fiscal realizado na referida associação, a mesma foi intimada a apresentar diversas informações e documentos, dentre os quais, Atas de Assembléias e seu Estatuto Social, ocasião em que

contatou-se que, fundada em março de 2007, a ASSOEPS tinha como principal objetivo a intermediação de benefícios em contratos, tais como, seguro saúde, seguro de vida, previdência privada, etc, destinada a favorecer empresas prestadoras de serviços e projetos para engenharia e congêneres associadas em território nacional.

Aduz a autoridade autuante que o Sr. Gladston Borges de Paula (CPF 417.732.176-15), ao prestar depoimento como responsável legal da referida associação, informou que a ASSOEPS teria sido fundada por solicitação da MINERCONSULT e pessoas jurídicas que lhe prestam serviço com o objetivo de fornecer planos de saúde e assistência médica, cujos beneficiários seriam as pessoas físicas que figuram como sócios responsáveis ou administradores das pessoas jurídicas contratadas pela contribuinte, esclarecendo que, por meio de convênio, a MINERCONSULT descontava o valor das mensalidades dos associados, no momento do pagamento das notas fiscais, e o repassava posteriormente à associação.

Segundo a autoridade autuante, o representante legal da ASSOEPS admitiu, em seu depoimento, que a MINERCONSULT teria posteriormente concordado que seus prestadores de serviço PJ, mesmo após se desligarem da mesma, pudessem continuar sendo beneficiários dos planos de saúde da ASSOEPS sem o seu intermédio (Figura 15, anexo DEPOIMENTOSDILIG), pelo que entendeu o Fisco ser inquestionável que, além da intermediação nos benefícios disponibilizados aos contratados supostamente como PJ, a MINERCONSULT detinha, mesmo que indiretamente, o poder de decisão sobre a gestão dos benefícios disponibilizados às mesmas, subordinando-as juridicamente.

Em outro plano, ainda, relata a fiscalização ter selecionado por amostragem e submetido a procedimentos de Diligência Fiscal e coleta de depoimentos uma parcela das pessoas jurídicas contratadas pela contribuinte, ocasião em que foram intimadas 18 (dezoito) PJ, sendo que 5 (cinco) delas nem ao menos foram localizadas em seus respectivos endereços constantes no cadastro da RFB, havendo os Correios registrado as seguintes ocorrências nos respectivos AR: Mudou-se, Endereço Desconhecido, Ausente ou Recusou-se a Receber.

Dentre as PJ restantes, 03 (três) dos Termos de Intimações Fiscais foram entregues em seus respectivos endereços constantes no cadastro da RFB mas seus responsáveis/administradores, ignorando as intimações fiscais, não apresentaram as informações e documentos exigidos e sequer deram qualquer tipo de satisfação, em razão de que essas PJ serão autuadas por deixarem de prestar a RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, nos termos do que estabelece o inciso III do art. 32 da Lei 8.212, de 1991.

Quanto às 10 (dez) PJ restantes, relata a fiscalização que as mesmas apresentaram documentos e informações solicitadas em questionários enviados junto aos respectivos termos, sendo que alguns dos sócios prestaram depoimentos esclarecendo pontos de interesse da fiscalização, ao que aduz tais pessoas PJ foram formalmente constituídas, algumas registradas em endereços residenciais e outras em endereços comerciais, embora nenhuma delas exerça suas atividades nos locais indicados nos cadastros da RFB, e que cumpriam apenas exigências formais para registro da PJ. Todas tinham capital social muito baixo ou até insignificantes, não possuíam qualquer patrimônio, sequer empregados. Todas as PJ tinham contratos celebrados com a MINERCONSULT, para quem prestavam serviço de forma totalmente exclusiva e contra a qual eram emitidas mensalmente notas fiscais de serviço

para justificar o recebimento de remuneração do(s) sócio(s) responsável(eis) ou administrador(es), mascarando a verdadeira relação jurídica entre ambos.

Segundo o Fisco, ao analisar os Balanços Patrimoniais das PJ, referentes aos anos de 2008 e 2009, constatou-se que tais PJ nunca investiram na aquisição de qualquer item de infraestrutura. Não existem lançamentos em contas do ativo permanente, tanto no que se refere a investimentos quanto no concernente ao imobilizado.

Numa rápida avaliação, observou-se que a totalidade das receitas, além de se originarem de um único cliente, a MINERCONSULT, transitou unicamente pelo ativo circulante disponível, significando que, de fato, nada foi investido ou direcionado a seu patrimônio, isto é, sequer um telefone celular ou notebook foi adquirido em nome da PJ.

Ainda segundo o Fisco, os documentos apresentados são singelos e simplórios, atêm-se tão somente a registros básicos formais, em sua totalidade referentes a faturas emitidas contra a MINERCONSULT e seus reflexos, o que denota que a intermediação das PJ, mesmo não tendo em nenhum momento sua existência formal questionada, não passou de mero cumprimento protocolar que, acrescido a outras formalidades, colimavam proporcionar à relação existente uma roupagem puramente comercial, embora os fatos evidenciem que a realidade da relação entre a fiscalizada e os profissionais contratados pessoas físicas sócias das PJ é de inegável natureza trabalhista, nos moldes previstos na CLT.

No que concerne aos depoimentos e esclarecimentos prestados pelos sócios das PJ contratadas pela contribuinte, destaca a fiscalização que a MINERCONSULT em regra e com aparente contrassenso, em lugar de atestados técnicos com histórico de serviços executados pela PJ que pretendia contratar para lhe prestar serviço, exigia das mesmas apenas currículos profissionais da pessoa física do sócio responsável/administrador e/ou entrevistas técnicas com os mesmos. Todos declararam que, sobre as PJ, absolutamente nada foi solicitado ou exigido.

Dado o teor desses depoimentos, concluiu a fiscalização que as horas trabalhadas desses profissionais pessoas físicas eram tratadas e controladas basicamente como se empregados fossem, por coordenadores ou gerentes responsáveis pelos respectivos projetos ou áreas. Tanto que um dos profissionais contratado como PJ revelou que a pessoa que realmente tinha poder para alterar ou corrigir horas lançadas pelos profissionais era o coordenador de cada projeto, que as aprovava, além do que, sem a aprovação do mesmo, as horas não podiam ser incorporadas na planilha do software, sendo, portanto, notório que todos seguiam regras impostas pela MINERCONSULT, tanto de horários controlados e sujeitos a aprovação de superiores a instruções sobre procedimentos, elaboração de relatórios de desempenho e controles de projetos, restando clara a subordinação jurídica a que eram submetidos.

Sobre os locais onde prestavam serviço, salvo especificidades da função — caso, por exemplo, de Inspectores de Equipamentos e Administradores de Contratos que pelas características necessitam trabalhar junto aos fornecedores e obras, relata o Fisco que todos trabalhavam nas dependências da MINERCONSULT, com regularidade e frequência controlada, em horário comercial, com realização, segundo alguns, de horas extras sempre que necessário.

Em razão do quadro probatório coligido, entendeu a autoridade autuante que a empresa fiscalizada contratou profissionais pessoas físicas por meio de PJ, sendo que estas

emitiam ao final de cada mês notas fiscais de serviço para justificar o recebimento de remunerações daquelas, mascarando a verdadeira relação jurídica existente entre ambos, de um lado, profissionais pessoas físicas como empregados de fato e, de outro, a MINERCONSULT como empregador, dada a existência dos pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, definidos nos artigos 2º e 3º da CLT e, bem assim, no inciso I do art. 12 da Lei 8.212, de 1991, quais sejam: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e remuneração.

Inconformada com os lançamentos, a contribuinte juntou a documentação colacionada às fls. 5853 a 7238 e apresentou a impugnação de fls. 5784 a 5852.

A DRJ Florianópolis julgou improcedente a impugnação (fls. 7242/7283), cuja decisão restou consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA.

A conduta consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas, conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoa jurídica, implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições destinadas à seguridade social e a outras entidades e fundos, incorrendo, assim, a autuada na conduta típica da sonegação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário em 17/11/2014, em face da decisão da qual foi cientificado em 17/10/2014, alegando, em síntese, que:

O acórdão recorrido é nulo, posto que não apreciou a arguição de decadência. De acordo com o seu entendimento, ocorreu a decadência, nos termos da regra de contagem do prazo decadencial inserta no art. 150, § 4º do CTN;

Explicita o seu objeto social e a forma de execução dos serviços. O trabalho desenvolvido é de elevada complexidade e multidisciplinaridade, requerendo profissionais especializados das mais diversas áreas.

A contratação de pessoas jurídicas que possuem o diferencial intelectual, além de imprescindível para a conclusão técnica dos projetos, era exigência dos próprios clientes da recorrente.

Os contratos com as pessoas jurídicas estão de acordo com o que prescreve o art. 129, da Lei nº 11.196/2005. Não obstante o serviço ser prestado pelo próprio sócio, são serviços intelectuais que se enquadram nos ditames da referida lei.

A Fiscalização não conseguiu comprovar os requisitos da relação de emprego, que são a pessoalidade, não eventualidade (habitualidade), onerosidade e subordinação. Ainda que alguns desses requisitos possam estar presentes nos contratos celebrados, os mesmos por si só não se prestam para caracterizar a relação de emprego.

Ainda que os contratos celebrados com as várias pessoas jurídicas tenham cláusulas semelhantes, este fato não tem o condão de atrair a caracterização da relação de emprego.

Não existia nas cláusulas contratuais a obrigatoriedade de exclusividade. As pessoas jurídicas contratadas poderiam livremente prestar serviços para outras empresas.

Em relação à qualificação da multa, aduz que não pode ter havido fraude nas contratações, uma vez que muitas das pessoas jurídicas já existiam antes da celebração de contratos com a recorrente. Ademais, a previsão do art. 129, da Lei nº 11.196/2005 de contratação de pessoas jurídicas sem a formação de vínculo de emprego afasta a tese de fraude.

Por fim, requer que na improvável hipótese de se reconhecer o vínculo empregatício, requer que sejam excluídas as situações em que a Justiça do Trabalho já reconheceu a inexistência de vínculo empregatício.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou contrarrazões às fls.7373/7405.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Preliminarmente - cerceamento de defesa

Em sede de preliminar, sustenta a recorrente que há um vício que pecha o decisão recorrida de nulidade, uma vez que a autoridade julgadora de primeira instância não se manifestou acerca da arguição de decadência constante da peça defensiva.

Examinando-se detidamente a decisão de piso, verifica-se que há menção à decadência no relatório do acórdão. Contudo, no corpo do voto não se fez qualquer menção à alegação de decadência.

Destarte, entendo que a decisão recorrida deixou de enfrentar ponto essencial ao deslinde do feito, que se revela como uma prejudicial de mérito. A omissão verificada consubstancia-se em cerceamento ao direito de defesa da recorrente, e macula a decisão com vício que gera a sua nulidade. Prevê o art. 59, do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Dessa forma, os autos devem retornar à DRF/Florianópolis para proferimento de nova decisão, integrando à nova decisão manifestação expressa sobre a tese de decadência levantada pela recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento no sentido de anular a decisão de primeira instância.

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator