



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

Processo nº 10640.004856/2008-38
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.296 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 16 de julho de 2013
Assunto REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 09-23.182 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Juiz de Fora (BA), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.168.155-3.

A lavratura foi efetuada para exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT e da aposentadoria especial.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 61/67, os fatos geradores das contribuições lançadas foram valores constantes em notas fiscais de prestação de serviço emitidas por empresas cujos sócios foram caracterizados pelo fisco como segurados empregados da autuada.

O fisco separou os fatos geradores por tipo de contrato firmado com o prestador. Para os levantamentos denominados P01 a P30, afirma-se que a empresa efetuou a contratação de serviços em sua atividade-fim (serviços médicos), por prazo indeterminado, mediante remuneração e com poder de mando sobre a execução dos serviços.

O levantamento denominado P31 abrigou os serviços prestados pela empresa LM Consultoria em Negócios Ltda, os quais consistiam em trabalho remunerado e trabalho voluntário. O primeiro voltado para gestão financeira e administrativa e para a captação de doadores, o segundo, destinado a reduzir o passivo da contratante.

Em ambos os casos, o fisco alega que, com esteio nos contratos de prestação de serviço e notas fiscais, concluiu estarem presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia.

Foi acostado quadro com discriminação de todas as pessoas físicas caracterizadas como segurados empregados e as empresas contratadas.

Afirma-se que a entidade, por estar em débito com a Seguridade Social, teve o seu pedido de reconhecimento de isenção da cota patronal, protocolizado sob o n.º 37005.002094/2004-53, em 15/06/2004, indeferido pelo INSS.

A decisão de primeira instância, fls. 1.006/1.022, consignou que a entidade não teve o seu direito à isenção reconhecido pela administração tributária, em razão da existência de débitos para com a Seguridade Social, portanto, seria procedente o lançamento.

Em seguida, foram afastados os argumentos da defesa, que buscaram excluir a relação de emprego entre os sócios das empresas prestadoras e a autuada.

Inconformada, a entidade interpôs recurso (fls. 1.126/1.186), no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o recurso é tempestivo; b) os fundamentos do lançamento e da decisão recorrida foram o indeferimento do pedido de isenção e a existência de débitos da recorrente para com a Seguridade Social, todavia, esses motivos não devem ser considerados; c) nos termos do art. 39 da MP n.º 446/2008, o pedido de reconhecimento de isenção da autuada foi automaticamente deferido; d) o seu recurso contra o indeferimento do pedido de isenção pela SRP possui efeito suspensivo e encontra-se pendente de julgamento; e) os débitos consubstanciados pelas NFLD nº 35.584.1843, 35.584.2335, 35.584.2327 e AI nº 35.584.2343, todos eles encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional, por força da antecipação de tutela deferida nos autos do processo nº 2005.38.010042256; f) a recorrente, sendo entidade beneficente de assistência social, é imune quanto ao recolhimento das contribuições exigidas, portanto, não poderia ter o seu direito tolhido por normas infraconstitucionais; g) a única norma vigente que estabelece limites à imunidade é o Código Tributário Nacional, eis que recepcionado pela Constituição de 1988 como Lei Complementar;

h) a Autoridade Fazendária não detém competência para efetuar reconhecimento de vínculo de emprego, portanto, o lançamento representa uma usurpação da atribuição constitucional da Justiça do Trabalho;

i) cita julgados que manifestam esse entendimento quanto à incompetência do fisco para desconsiderar contratos firmados entre pessoas jurídicas legalmente constituídas e arrancar um vínculo de emprego inexistente;

j) não se configurou nos contratos a pessoalidade nos serviços médicos, posto que o serviço poderia ser prestado por quaisquer dos sócios das prestadoras ou por seus empregados, caso existissem;

k) o fato de constar a necessidade de inclusão dos profissionais ao corpo clínico do Hospital prende-se à vinculação entre os médicos e os pacientes;

l) um mínimo controle organizacional do contratante não leva obrigatoriamente à subordinação hierárquica, posto que os médicos desempenharam suas atividades com total autonomia;

m) analisando-se de forma sistêmica os contratos, vê-se que em todos eles é assegurada a autonomia da prestação de serviço, com a possibilidade de utilização de profissionais diversos;

n) apresenta textos doutrinários e decisões judiciais que afastariam às conclusões do fisco acerca da ocorrência de subordinação;

o) o fisco acaba por confundir subordinação com atividade operacional, o fato de um profissional atuar dentro da estrutura organizacional de uma empresa não é indicativo de que haja o liame de emprego;

p) a onerosidade não é exclusiva do contrato de emprego, estando presente em outras modalidades contratuais, como é o caso da cessão de mão de obra;

q) personalidade jurídica e os instrumentos de constituição das prestadoras foram descartados pelo Fisco, como maneira de efetuar uma cobrança fundamentada apenas na

pretensa caracterização de vínculo empregatício, com base em trechos isolados dos instrumentos de contrato;

r) junta documentos para comprovar que as contratadas, cujos sócios foram considerados seus empregados, não lhe prestam serviço com exclusividade;

s) devem ser realizadas diligências nas prestadoras para que se verifique, com base em folhas de pagamento e contabilidade, a existência de recolhimentos para a Previdência Social;

t) a base de cálculo utilizada está super-avaliada, posto que as notas fiscais além dos custos pelos serviços contém materiais, equipamentos, tributos, etc;

u) a multa tem caráter confiscatório;

v) a aplicação da taxa de juros SELIC é inconstitucional.

Ao final, pede:

a) a nulidade da decisão da DRJ, posto que a negativa para a realização de diligência fiscal cerceou o seu direito de defesa;

b) a nulidade do lançamento, face a incompetência da RFB para reconhecer vínculo de emprego;

c) a declaração de improcedência do lançamento, por inexistirem os vínculos empregatícios apontados;

d) a retificação dos valores lançados a título de multa e juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A necessidade de conversão em diligência

A solução da presente lide depende de informação a ser prestada na diligência requerida, quando da apreciação do processo n. 37005.002094/2004-53, o qual trata de pedido de isenção da cota patronal previdenciária formulado pela recorrente.

O referido processo de pedido de isenção retornou à origem, por força da Resolução n. 2401-000.291, exarada nesta mesma sessão, a qual determinou:

“Diante dos fatos acima narrados, a solução da lide exige que conste dos autos a informação se o presente requerimento de reconhecimento da isenção das contribuições previdenciárias decorreu de seu anterior cancelamento ou se foi protocolizado em razão do INSS não haver acatado a existência de direito adquirido da recorrente ao benefício fiscal.

Devem então os autos retornarem à DRF de origem para que se responda o questionamento apresentado no parágrafo precedente, facultando-se ao sujeito passivo manifestar-se no prazo legal acerca da informação prestada.”

Considerando o caráter de dependência entre os processos, a informação prestada no processo n. 37005.002094/2004-53 e a eventual manifestação do sujeito passivo no mesmo devem ser juntadas aos presentes autos, com retorno a esse colegiado para prosseguimento.

Conclusão

Voto por converter o julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo