



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

Processo nº 10640.004857/2008-82
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.297 – 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 09-23.183 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 37.168.156-1.

A lavratura foi efetuada para exigência das contribuições dos segurados empregados apuradas com base nos valores da remuneração paga em notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviços contratadas, cujos sócios executantes dos serviços foram desconsiderados dessa condição e caracterizados como empregados da contratante com suporte nos pressupostos da relação de emprego constantes dos contratos de prestação de serviços-firmados entre a tomadora e a prestadora, tudo de conformidade com o relatório fiscal de fls. 59/65 e documentos acostados ao mesmo relatório.

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. 473/492, 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. 495/561), 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 n.º 35.584.1843, 35.584.2335, 35.584.2327 e AI n.º 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 n.º 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) há de se abater os valores recolhidos pelos segurados;

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

v) a multa tem caráter confiscatório;

w) 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.

Necessidade de realização de diligência

A recorrente pugna pela necessidade de realização de diligência, cujo objeto é a apropriação dos valores que os segurados caracterizados como empregados recolhiam na condição de sócios das empresas prestadoras de serviço, bem como a verificação do atingimento do limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, se os segurados tiveram o seu enquadramento alterado de contribuintes individuais a serviço da prestadora para empregados da empresa tomadora, faz-se necessário que as contribuições por ventura efetuadas em nome destes segurados sejam consideradas na presente apuração.

Não havendo essa providência, corre-se o risco de que a contribuição do segurado seja cobrada duas vezes por um mesmo fato, o que representa o inadmissível "*bis in idem*", com enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

Além de que, é necessário que se verifique se os segurados em questão já não verteram contribuições em valores superiores ao teto legal.

Deve, pelo exposto, devolver o processo à Autoridade Lançadora para que seja verificado se há segurados que recolheram em valores acima do teto do salário-de-contribuição. Para os segurados remanescentes, que se deduza da apuração as contribuições porventura recolhidas na condição de contribuintes individuais a serviço das empresas prestadoras.

Do resultado da diligência, intime-se o sujeito passivo para se manifestar no prazo legal.

Conclusão

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

Kleber Ferreira de Araújo