



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

Processo nº 10640.720695/2013-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.132 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente ITATIAIA MOVEIS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 31/12/2008

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA PESSOA JURÍDICA. LEI 4.886/65. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.

Não há impedimento legal no ato de ex-empregados, após rescisão contratual, se tornarem vendedores representantes comerciais autônomos pessoas jurídicas da mesma empresa.

A representação comercial autônoma, pessoa jurídica ou física, é exercida sem relação de emprego, em caráter não eventual por conta de um ou mais contratante (representados), para mediação e realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, e praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios, consoante art. 1º da Lei 4.886/65.

O representante comercial está habilitado e registrado no órgão competente, de acordo com que determina o art. 2º da Lei 4.886/65.

Não há nos autos a comprovação da continuidade, repetição e intensidade de ordens do contribuinte com relação à maneira pela qual o representante comercial autônomo pessoa jurídica deve desempenhar suas funções. Ao contrário, há liberdade contratual de ação para desempenhar as atividades de representação comercial, inclusive representar outros produtos e empresas diferentes, assumindo o risco e os encargos decorrentes da atividade.

A fiscalização não demonstrou nos autos, de forma clara, durante o período do lançamento fiscal, que os supostos empregados cumpriam horário, eram subordinados ao quadro funcional da empresa, ou tinham termos de exclusividade. Assim, tem-se como não configurados os requisitos de segurado empregado disposto no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei 8.212/91 e art. 3º da CLT.

Eventual fraude à relação trabalhista deve ser devidamente demonstrada para que não pare dúvida quanto ao fato.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de autos de infração lavrados contra a sociedade empresária Itatiaia Móveis S.A.. (DEBCAD nº 37.394.910-3: contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações de segurados empregados e DEBCAD nº 37.394.911-1: contribuições para Terceiros/Outras entidades e fundos, período de 09/2008 a 12/2008.

O fato gerador das contribuições lançadas foi o trabalho remunerado prestado por trabalhadores (Jarbas Ribeiro Júnior e Michel Condé) que, embora contratados formalmente como representantes comerciais autônomos pessoa jurídica, mantiveram, de acordo com a autoridade fiscal, vínculo empregatício de fato com a Autuada.

Informa a fiscalização que a Autuada, visando “se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária”, obrigou os trabalhadores Jarbas Ribeiro Júnior e Michel Condé, que mantinham vínculo empregatício consigo, a constituir pessoas jurídicas (Jarbas Júnior Representações Astolfo Dutra Ltda e Michel Conde Representações Ltda) para dar roupagem simulada de relação interempresarial aos contratos de trabalho.

A multa de ofício, de acordo com a autoridade fiscal, foi aplicada no percentual de 150%. Na competência 12/2008 a multa foi qualificada – isto é, a multa de ofício foi de 75% para 150%, em razão de possível sonegação, fraude ou conluio nos termos dos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

A autoridade fiscal informa, ainda, que a prática da Autuada descrita no relatório fiscal de fls. 16 a 32 configura, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária (artigo 337-A do Código Penal).

DA CIÊNCIA

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

DO RECURSO

A decisão da primeira instância administrativa julgou improcedente a impugnação, mantendo os créditos tributários.

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, argumentando em síntese:

- ausente o requisito da subordinação jurídica dos representantes citados nos autos, visto que mantém contrato de prestação de serviços com a recorrente, realizando suas atividades de forma autônoma, e, mesmo havendo semelhanças com a figura do vendedor empregado, a categoria profissional se difere justamente no quesito subordinação, que uma vez assente não caracteriza o vínculo de emprego, nos moldes do artigo 3º da CLT;

- os representantes que supostamente dão ensejo ao fato gerador, mantêm empresa de representação, devidamente constituídas sendo os seus responsáveis técnicos registrados no Conselho de Representantes Comerciais, aptos a exercer a atividade de forma a assumirem os riscos da atividade autônoma, conforme dispõe o artigo 2º da lei 4886/65;

- não é vedado às empresas terceirização da atividade de representação comercial, não estando obrigada a manter em seu quadro de funcionários vendedores empregados, não se confundindo sua atividade fim de comercialização com a venda de seus produtos;

- não há a comprovação do recebimento de remuneração dos representantes em forma de salários, estando ausente outro requisito para caracterização de vínculo trabalhista, e, conforme contrato firmado entre prestador e tomador de serviços, eram recebidas comissões;

- é nulo o ato de fiscalização, que através de presunções caracterizou os representantes supra referidos como empregados, desconsiderando o contrato firmado com a recorrida, conforme se observa, em desacordo com o melhor direito jurisprudencial;

- a cobrança da taxa selic não encontra respaldo legal;

- a multa de ofício tem caráter confiscatório e deve ser reduzida ao patamar de 20% conforme art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96. Deve ser aplicada a retroatividade benigna, Não há previsão legal para o cômputo de juros sobre a multa de ofício, pois o art. 61, da Lei 9.430/96;

- por fim, requer a improcedência do lançamento fiscal, em caso contrário a conversão do julgamento em diligência para segregar os valores recebidos por cada funcionário, eventuais verbas indenizatórias e, para tanto, ajustar o valor do auto de infração e da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

Consta do relatório fiscal, fls. 16/32 dos autos digitalizados, que o contribuinte utiliza contrato padrão de prestação de serviços (item 4.2.1):

- 4.2.1.1. *Cláusula Primeira - do objeto: "O objeto deste contrato é a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciamento de propostas ou pedidos, pelo REPRESENTANTE, em proveito da ITATIAIA, exclusivamente para seus produtos";*

- 4.2.1.1.1. *Cláusula Primeira item 1.4 - "O REPRESENTANTE executará o objeto deste contrato, na área determinada no ANEXO II do presente, que passa a fazer parte integrante do mesmo";*

4.2.1.1.2. Cláusula Primeira item 1.5 - "O REPRESENTANTE poderá intermediar a venda de outros produtos de empresas diversas desde que, tais produtos não sejam concorrentes ou similares, tampouco idênticos, aos que são fabricados pela ITATIAIA";

4.2.1.1.3. Cláusula Primeira item 1.6 - "Na hipótese de subcontratação de prepostos, com autorização previa da ITATIAIA, a responsabilidade perante a ITATIAIA pelo cumprimento dos deveres e do atendimento dos direitos do preposto, será única e exclusivamente do REPRESENTANTE";

4.2.1.1.3.1. Cláusula Primeira item 1.6 parágrafo 1º: "A ITATIAIA poderá a seu critério, mediante aviso prévio de 30 (trinta) dias, reduzir, ampliar ou alterar o território de atuação do REPRESENTANTE, sem que tal fato se constitua em infração contratual ou na obrigação de pagamento de qualquer multa, penalidade ou indenização";

4.2.1.1.3.2. Cláusula Primeira item 1.6 parágrafo 2º: "Na hipótese do REPRESENTANTE desejar revender ou intermediar a venda de quaisquer outros produtos concorrentes àqueles objeto deste contrato, deverá para tanto informar e obter a prévia e expressa anuência da ITATIAIA; sendo certo que tal autorização será por escrito e assinado pelo Diretor Presidente referindo-se sempre a cada produto, autorizado individualmente. A não observância do disposto neste parágrafo pelo REPRESENTANTE, resultará na imediata rescisão deste contrato, nos termos previstos na cláusula resolutiva inserida neste instrumento, além de outras sanções aplicáveis";

4.2.1.2. *Cláusula Segunda - dos Preços e Pedidos: item 2.1 parágrafo 2º: "A ITATIAIA reserva-se o direito de determinar a quota de vendas a ser cumprida pelo REPRESENTANTE, estabelecendo, inclusive, o máximo de vendas permitidas. O REPRESENTANTE, poderá no prazo de 10 (dez) dias a contar da data do envio da quota, contestar de forma escrita e fundamentada o montante estabelecido, ensejando sua alteração ou não pela ITATIAIA. O silêncio do REPRESENTANTE importa na aceitação incondicional da quota e, conseqüentemente, na obrigação de cumpri-la";*

4.2.1.2.1. *Cláusula Segunda - dos Preços e Pedidos: item 2.1 parágrafo 3º: "O descumprimento, pelo prazo de 03 (três) meses consecutivos, das quotas estabelecidas pela ITATIAIA e aceitas pelo REPRESENTANTE ... poderá provocar a rescisão do contrato por justa causa";*

4.2.1.3. *Cláusula Terceira - das Responsabilidades e Obrigações do Representante: item 3.1.2: "Pelo fornecimento, nos termos deste contrato, e quando for solicitado pela ITATIAIA, de informações sobre o andamento dos negócios que tenham relação com o objeto desta avença, as condições do mercado, as perspectivas de vendas, a solvabilidade da clientela, a atuação dos concorrentes, enviando seus esforços no sentido de incrementar os negócios da ITATIAIA e de promover seus produtos";*

4.2.1.3.1. *Cláusula Terceira - das Responsabilidades e Obrigações do Representante: item 3.4: "Deverá o REPRESENTANTE manter a REPRESENTADA, informada sobre toda e qualquer alteração em sua estrutura jurídica, devendo também apresentar mensalmente, prova de quitação de seus ônus fiscais de qualquer natureza";*

4.2.1.4. *Cláusula Sétima: - da Vigência e da Extinção do Contrato: "O presente contrato vigorará prazo indeterminado";*

4.2.1.4.1. *Cláusula Sétima: - da Vigência e da Extinção do Contrato: item 7.8: "A rescisão deste contrato por iniciativa do REPRESENTANTE ou motivada por descumprimento de norma e/ou política da REPRESENTADA, obriga-o a respeitar o prazo de 12 (doze) meses antes de exercer a representação comercial em favor de fabricante e/ou distribuidor de produtos similares aos fabricados pela ITATIAIA MÓVEIS S/A que tenham sido objeto da representação rescindida, sob pena de multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração total recebida nos últimos seis meses de vigência do contrato ...";*

4.2.1.5. *Anexo I - Cláusula terceira: "O REPRESENTANTE renuncia expressamente ao benefício inscrito no parágrafo 7º, do art. 32 da Lei 4.886/65";*

4.2.1.6. *Anexo II - Cláusula 1, 2 e 3: determinação da área objeto da representação;*

4.2.1.7. *Carta Comercial de 30 de junho de 2.006 e Carta Comercial de 29 de dezembro de 2.008 - em anexo: estabelece os*

critérios para pagamento do PRÊMIO POR ATINGIMENTO DE META. ;

4.2.1.7.1. Carta Comercial de 30 de junho de 2.006: item 3: Comissão Base: 4%; Comissão por atingimento de 90% da meta: mais 0,5%; Comissão por atingimento de 100% da meta: mais 0,5%;

4.2.1.7.2. Carta Comercial de 29 de dezembro de 2.008: item 3: Comissão Base: 4%; Prêmio por atingimento de meta: 1% para atingimento de 100% das metas de cozinhas de aço e cozinhas de madeira. Obs: A partir de março de 2009 quem não atingir a meta de venda de cozinha de madeira perderá o direito ao prêmio do Aço.

4.2.2. São elementos comuns aos 4 levantamentos mencionados no item 9.3:

4.2.2.1. Os Salários de Contribuição são oriundos de pagamentos efetuados a ex-funcionários da empresa autuada, prestador exclusivo com emissão de Notas Fiscais mensais e sequenciais:

4.2.2.1.1. JARBAS RIBEIRO JUNIOR - Admitido na autuada em 8 de Setembro de 2.006 na função de VENDEDOR e Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho em 20.08.2008, ambos os documentos em anexo. A partir de Setembro de 2.008 passa a prestar serviços exclusivamente à autuada através da pessoa jurídica JARBAS JUNIOR REPRESENTAÇÕES ASTOLFO DUTRA LTDA - ME, constituída em 17.03.2006 e inativa até setembro de 2008, quando passa a emitir Notas Fiscais sequenciais, mensais, e para o mesmo tomador de serviço - a autuada (vide Notas Fiscais de nº 006 a 024 em anexo). O endereço de funcionamento da prestadora exclusiva pessoa jurídica é o mesmo do representante JARBAS RIBEIRO JÚNIOR - Rua Manoel Hipólito, 362 - Parte - Astolfo Dutra - MG. O Senhor Jarbas Ribeiro Júnior participa do contrato da autuada com o plano de saúde Unimed, controlado pela gerência de Recurso Humanos da autuada, mensalidade descontada de suas comissões - vide documento em anexo, denominado Seguro Saúde Unimed - Dezembro de 2009;

4.2.2.1.2. MICHEL CONDÉ- Admitido em 2 de Junho de 1.997 na função de AUXILIAR DE PRODUÇÃO e Rescisão de Contrato de Trabalho em 20.08.2008, vide Ficha de Registro de Empregados e vínculos do CNIS - Cadastro nacional de Informações Sociais em anexo, que confirmam tais informações. A partir de Setembro de 2.008 passa a prestar serviços exclusivamente à autuada através da pessoa jurídica MICHEL CONDÉ REPRESENTAÇÕES LTDA, constituída em 12.08.2008, quando passa a emitir Notas Fiscais sequenciais, mensais, e para o mesmo tomador de serviço - a autuada (vide Notas Fiscais em anexo). O endereço de funcionamento da prestadora exclusiva pessoa jurídica é o mesmo do representante MICHEL CONDÉ - Rua Vereador Alcides Alves Filho, 469 - Bela Vista - Tocantins - MG. O Senhor Michel Conde participa do contrato

da autuada com o plano de saúde Unimed, controlado pela gerência de Recurso Humanos da autuada, mensalidade descontada de suas comissões - vide documento em anexo, denominado Seguro Saúde Unimed - Dezembro de 2009. Participa também da apólice do Seguro de Vida da empresa autuada - vide documento em anexo SEGURO DE VIDA EM GRUPOS - DEZEMBRO DE 2009;

4.2.3. Examinando os documentos da contabilidade da empresa foi apresentado o comprovante de depósito em conta corrente no valor de R\$ 1.080,00 - em nome de Eli Fernandes Maia. Anexo à cópia do documento apresentado pela empresa aparece correspondência eletrônica encaminhada pelo Gerente de Vendas Sr. Rodrigo para o Gerente Administrativo (Sr. Júlio) e para Gerente Comercial (Sr. Misael). o Sr. Rodrigo afirma: "ACERTEI COM O BETO QUE ELE TERÁ QUE ABRIR UMA EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E EMITIR NOTA FISCAL, NO MÊS DE JANEIRO, AINDA IREMOS PAGAR COMO ESTAVA." Note-se que os Srs. Júlio é um dos que assinam os contratos de Prestação de serviços mencionados no item 4.2.1., o Sr. Misael aparece nos contratos na qualidade de testemunha - vide Contratos em anexo. Fica, portanto, patente que é política da empresa a contratação de vendedores comissionados através de Pessoa Jurídica Prestadora de Serviços. Não bastasse todas as características da relação de emprego, conforme veremos abaixo, a empresa mesma produz o documento que comprova a simulação de relação interempresarial, para o que é na verdade um característico contrato de trabalho;

4.2.4. Pela Lei nº 8.212/91, art. 12, inciso I, alínea "a", temos que: (...)

(...)

4.2.4.2.1. *Pessoalidade:* Os serviços foram prestados diretamente pelos sócios das "empresas" em funções necessárias ao desenvolvimento das atividades normais da autuada e constatamos que estes respondem por funções próprias de empregados da Empresa: como vendedores. Vide item 4.2.1.1. acima e Cláusula Primeira do Contato Padrão – em anexo;

4.2.4.2.2. *Natureza não eventual:* A não eventualidade – em todos os casos – fica caracterizada pela necessidade permanente dos serviços desempenhados pelos segurados empregados arrolados. Fica claro a não eventualidade à luz do parágrafo 4º do artigo 9º do RPS que dispõe: "entende-se por serviço ~~prestado~~ prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa." Os serviços foram executados durante todo o ano de 2009 – daí a continuidade;

4.2.4.2.2.1. *Mais:* A Cláusula Sétima dispõe que o prazo de duração do contrato é por tempo indeterminado;

4.2.4.2.3. *Subordinação:* A distinção entre o vendedor empregado e o representante comercial autônomo é uma das

matérias mais controvertidas da seara trabalhista, devido às muitas semelhanças existentes entre uma e outra categoria. Com efeito, tanto o vendedor empregado como o representante comercial autônomo, nos termos de suas legislações específicas, pode ter zona de atuação prefixada; recebem comissões; desempenham atividade de caráter não eventual e são obrigados a apresentar relatórios de vendas. Ressalte-se que o art. 27, alíneas d, e, g e i, da Lei nº 4.886/65, que regula a atividade dos representantes autônomos, prevê a faculdade de a representada estabelecer a zona de atuação do representante e o exercício exclusivo da atividade. Também fica o representante obrigado a fornecer "informações detalhadas do andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos" (art. 28). Prevê ainda, a lei em questão, em seu art. 29, que, "salvo autorização expressa, não poderá o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, nem agir em desacordo com as instruções do representado". Vê-se, pois, que é admitida uma significativa ingerência da representada nas atividades do representante. Cabe aqui, verificar se a intensidade da ingerência ultrapassou ou não os limites estabelecidos pela Lei nº 4.886/65, adentrando o art. 3º da CLT;

4.2.4.2.3.1. Não bastasse a Cláusula Primeira item 1.5, item 1.6, item 1.6. parágrafos 1º e 2º; cláusula 7.8; anexo I cláusula 3ª - a empresa exerce, também, seu poder sobre os contratados através da Cláusula Segunda - dos Preços e Pedidos: item 2.1 parágrafo 2º.: "A ITATIAIA reserva-se o direito de determinar a quota de vendas a ser cumprida pelo REPRESENTANTE, estabelecendo, inclusive, o máximo de vendas permitidas. E através da Cláusula Segunda - dos Preços e Pedidos: item 2.1 parágrafo 3º: "O descumprimento, pelo prazo de 03 (três) meses consecutivos, das quotas estabelecidas pela ITATIAIA e aceitas pelo REPRESENTANTE ... poderá provocar a rescisão do contrato por justa causa". Por quotas entendemos metas de vendas - com comissões estabelecidas pelas cartas de comercialização mencionadas no item 4.2.1.7. Fica claro aqui a imposição de metas de vendas, o seu não cumprimento tem como consequência o encerramento do contrato de representação comercial. Fica, pois, demonstrado que as metas de venda são impostas e que seu descumprimento implica em imposição de penalidade ao vendedor;

4.2.4.2.3.1.1. Esta na base do Modo de Produção Capitalista o lucro. É impensável falar em autonomia do vendedor se a ele pode ser estabelecido meta mínima de venda;

4.2.4.2.3.2. A subordinação também é caracterizada pela política de "pejotização" da empresa como visto no item 4.2.3;

4.2.4.2.3.3. O contrato de representação comercial obriga, também, à renúncia do benefício do parágrafo 7º do art. 32 da Lei 4.886/1965: "São vedadas na representação comercial alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição

da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência". Ou seja, uma vez que o dito "representante comercial", por força do contrato de representação é obrigado a renunciar à vedação prevista no parágrafo 7º do art. 32 da lei 4.886/65, fica descaracterizada a representação comercial por conta de terceiros, já que desrespeita a própria lei que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos;

4.2.4.2.3.4. Por fim, resta claro que o cargo exercido pelos segurados empregados contratados - o de vendedor - faz parte da estrutura organizacional da empresa e, conseqüentemente, as atividades desempenhadas estão subordinadas à política administrativa, produtiva e econômica da Contratante;

4.2.4.4. Remuneração: Contratos de Prestação de Serviços - Cláusula QUINTA – Das COMISSÕES (em anexo) e Cartas de Comercialização de 2006 e 2008 (em anexo): que descreve as condições e forma de pagamento;

4.2.4.4.1. Mais: A onerosidade encontrar-se no pagamento mediante as Notas Fiscais de Prestação de Serviço – vide Notas Fiscais em anexo;

4.2.5. - CONCLUSÃO:

4.2.5.1. A existência de uma relação de emprego depende em consequência, não do que as partes tiveram pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado. No presente caso o empregador, para se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária, obriga o trabalhador a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial, a um típico contrato de trabalho. Daí ser irrelevante o que as partes tenham pactuado expressamente, posto que a situação real verificada na autuada foi a existência de prestação de serviços de forma pessoal, direta, habitual, remunerada e subordinada;

4.2.5.2. A prática descrita em todo item 4 caracteriza - em tese - o crime de SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, com o objetivo na celebração dos contratos de prestação de serviços através de Pessoas Jurídicas com os vícios apontados acima, de suprimir ou reduzir contribuição previdenciária. Essa conduta está prevista no art. 337-A, do Código Penal: Constitui crime o fato de: "Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (...)

(...)

7.1. Para o cálculo das contribuições devidas foram utilizadas como bases os valores originários pagos, devidos ou creditados aos Segurados Empregados e Contribuintes Individuais lançadas nas Folhas de Pagamento, Rescisões de Contrato de Trabalho e escrituração contábil da Empresa:

(...)

9.3. No presente caso foram criados os Levantamentos – TODOS SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP:

9.3.1. P1 – Pagamento efetuado ao segurado empregado JARBAS RIBEIRO JUNIOR, lançado na contabilidade da empresa como prestação de serviços efetuado por Pessoa Jurídica (JARBAS JUNIOR REPRESENTAÇÕES ASTOLFO DUTRA LTDA - ME) - PERÍODO: 09.2008 A 11.2008 - MULTA APLICADA: 24%;

9.3.2. P2 - Pagamento efetuado ao segurado empregado MICHEL CONDÉ, lançado na contabilidade da empresa como prestação de serviços efetuado por Pessoa Jurídica (MICHEL CONDE REPRESENTACOES LTDA - ME) - PERÍODO: 09.2008 A 11.2008 - MULTA APLICADA: 24%;

9.3.3. P3 - Pagamento efetuado ao segurado empregado JARBAS RIBEIRO JUNIOR, lançado na contabilidade da empresa como prestação de serviços efetuado por Pessoa Jurídica (JARBAS JUNIOR REPRESENTAÇÕES ASTOLFO DUTRA LTDA - ME) - PERÍODO: 12.2008 - MULTA DE OFÍCIO DE: 75% - QUALIFICADA PARA 150%;

9.3.4. P4 - Pagamento efetuado ao segurado empregado MICHEL CONDÉ, lançado na contabilidade da empresa como prestação de serviços efetuado por Pessoa Jurídica (MICHEL CONDE REPRESENTACOES LTDA - ME) - PERÍODO: 12.2008 - MULTA DE OFÍCIO DE: 75% - QUALIFICADA PARA 150%;

A questão central do lançamento fiscal em debate é a discussão sobre a possibilidade de pessoas físicas ex-empregados, após rescisão contratual, poderem prestar serviços na qualidade representantes comerciais pessoas jurídicas (vendedores comissionados pessoas jurídicas).

As pessoas físicas citadas no relatório fiscal são: Jarbas Ribeiro Júnior (vendedor) com plano de saúde unimed descontado de sua comissão, e Michel Conde (auxiliar de produção) com plano de saúde unimed descontado de sua comissão e com participação do seguro de vida em grupo no mês dezembro/2009, conforme informado pela fiscalização.

A fiscalização os enquadrrou como segurados empregados pelas razões:

- a) eram empregados, houve extinção do vínculo e passaram a prestar serviços como representantes comerciais pessoa jurídica, com emissão de notas fiscais sequenciais;
- b) foi concedido plano de saúde aos representantes comerciais pelo recorrente;
- c) houve caracterização da pessoalidade, não eventualidade e subordinação.

Compulsando os autos pode-se notar que os serviços prestados pelos representantes comerciais pessoas jurídicas estão acompanhados de contrato por prazo indeterminado, com possibilidade de intermediação de venda de outros produtos diversos e

contração com outras empresas, podendo subcontratar sob a responsabilidade da representante comercial, com determinação de quota mínima de vendas, com cláusulas de rescisão de contrato resguardando as partes, prêmio de atingimento de metas, e com emissão de notas fiscais mensais e sequenciais (ex: contrato de representação comercial, fls. 110/139 e notas fiscais, fls. 147/158).

Desse modo, entende-se que houve o cumprimento dos requisitos dispostos nos artigos 27 e 28 da Lei 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos pessoas jurídicas e físicas.

Do constante dos autos, não se vislumbra erro nos procedimentos adotados pelo recorrente. Não há impedimento legal no ato de ex-empregados se tornarem vendedores representantes comerciais autônomos da mesma empresa.

Eventuais fraudes à relação trabalhista deve ser devidamente demonstrada e que não haja dúvida quanto ao fato.

A representação comercial autônoma, pessoa jurídica ou física, é exercida sem relação de emprego, em caráter não eventual por conta de uma ou mais contratante (representados), para mediação e realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, e praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios, consoante art. 1º da Lei 4.886/65.

No caso dos autos, não há vínculo empregatício comprovado no período da autuação fiscal.

Com efeito, a fiscalização não demonstrou nos autos, de forma clara, durante o período do lançamento fiscal, que os mencionados empregados cumpriam horário, eram subordinados ao quadro funcional da empresa, ou tinham termos de exclusividade. Assim, tem-se como não configurados os requisitos da relação de emprego disposto no art. 3º da CLT.

Ademais, consta dos autos que os representante comercial estão registrados no órgão competente, de acordo com que determina o art. 2º da Lei 4.886/65.

É sutil a diferença entre o trabalho prestado pelo representante comercial autônomo (pessoa física ou jurídica) e o vendedor empregado.

Sobre o assunto, a Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria registrou em julgamento proferido na 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), processo 00035-2002-052-03-00-1, que é:

“...tênu e a diferença entre o trabalho prestado pelo representante comercial autônomo e o vendedor-empregado. A subordinação jurídica é o diferencial determinante. Contudo, também o representante comercial pode ter sua zona de atuação delimitada pela representada; pode ter que prestar serviços com exclusividade e ter que cumprir as obrigações previstas no contrato (artigo 27, Lei 4.886/65), dentre as quais pode estar estabelecido o comparecimento a reuniões mensais ou semanais, a observância de preços predeterminados e até mesmo o cumprimento de cotas mínimas.”

Quanto à Subordinação, é elemento de difícil aferição no plano concreto do tipo de relação entre as partes. Tipifica-se pela intensidade, repetição e continuidade de ordens do tomador de serviços ao prestador do serviço. Havendo continuidade, repetição e intensidade

de ordens do tomador de serviços com relação à maneira pela qual o prestador deve desempenhar suas funções, estará caracterizada a figura trabalhista do vendedor empregado (art.2 e 3, caput, CLT). Inexistindo a contínua, repetida e intensa ação do tomador sobre o prestador, estará caracterizada a figura comercial do representante mercantil (DELGADO, MAURÍCIO GODINHO. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 200, pág. 597).

Ausente a subordinação há a ausência da relação de emprego, como bem elucidam os arestos abaixo do Tribunal Regional da 3ª Região e outros:

Representante comercial. Relação de emprego. Representante comercial autônomo. É muito sutil a diferença entre o representante comercial autônomo e o vendedor regido pela CLT. Em ambos os contratos encontram-se presentes os pressupostos da pessoalidade, não eventualidade e remuneração. Só mesmo a subordinação jurídica típica do contrato de trabalho permitirá estabelecer a distinção em cada caso concreto. O simples cumprimento do contrato de representação, de acordo com o que foi pactuado e em sintonia com as regras de Lei n. 4886/65 com as modificações introduzidas pela Lei n. 8.420/92, não caracteriza o estado de sujeição ou dependência de modo a caracterizar o vínculo de natureza empregatícia. TRT – 3ª Reg. – 2ª T. RO – 7324/93 – Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira.

Vendedor. Representante comercial autônomo. Carência de ação. Vendedor, com ampla liberdade para trabalhar para quem quisesse, sem subordinação, não é empregado, mas representante comercial autônomo, donde a carência de ação, corretamente decretada. Recurso desprovido. TRT – 3ª Reg. – 1ª T. RO – 8.557/90. Rel. Juiz Antônio Miranda de Mendonça.

(...). Havendo contrato de prestação de serviços e inscrição junto ao CORE - Conselho de Representantes Comerciais, bem como, inexistindo ingerência empresarial que comprometa a realização do pacto celebrado, inviável reconhecer o vínculo de emprego, pois a autêntica vontade das partes dirigiu-se à realização de contrato autônomo. Recurso ordinário da reclamada conhecido e provido. (TRT-PR-02747-2008-513-09-00-6-ACO-26383-2010 - 3A. TURMA. Relator: Altino Pedrozo dos Santos. Publicado no DEJT em 17-08-2010.)

Vínculo empregatício. Representante comercial. A relação contratual entre as partes não foi de natureza trabalhista, na medida em que o autor trabalhava de forma autônoma, como representante comercial, estando ausente, nessa relação, a figura da subordinação, requisito este essencial para o reconhecimento de relação de emprego nos moldes previstos no art. 3º da CLT. Recurso Ordinário a que se nega provimento (TRT/SP - 00849200506502000 - RO - Ac. 10aT 20090302367 - Rel. Marta Casadei Momezzo - DOE 12/05/2009) (grifo nosso)

Não há nos autos a comprovação da continuidade, repetição e intensidade de ordens do contribuinte com relação à maneira pela qual o representante comercial autônomo pessoa jurídica deve desempenhar suas funções. Ao contrário, há liberdade contratual de ação

para desempenhar as atividades de representação comercial, inclusive de outros produtos e empresas diferentes, assumindo o risco e os encargos decorrentes da atividade.

Os representantes comerciais autônomos pessoas jurídicas arcam com suas despesas e o risco da atividade. Assim, o plano de saúde unimed é assumido por ele quando se deduz das comissões auferidas. Quanto à participação do seguro de vida em grupo, com comprovação no mês de dezembro/2009, para Michel Conde, não se refere ao período do lançamento fiscal e a fiscalização não demonstrou abranger o período fiscalizado. A fiscalização não menciona quem arcar com as despesas, se o contribuinte ou o representante comercial. Ainda, que houvesse comprovação, por si só, não é suficiente para a caracterização do vínculo empregatício, por tudo que consta dos autos.

Quanto à Pessoaalidade, a simples afirmação da fiscalização de que os serviços foram prestados diretamente pelos sócios das representações comerciais, em funções que correspondem a de vendedor empregado da empresa e sem comprovação, não é suficiente para validar o requisito da pessoaalidade.

Ademais, as representações comercial autônoma pessoa jurídica MICHEL CONDE REPRESENTAÇÕES LTDA – ME (Ellos Representações) e JARBAS JUNIORR REPRESENTAÇÕES ASTOLFO DUTRA LTDA são sociedades empresarias limitadas com mais de um sócio e estão registradas no Conselho Regional dos Representantes do Estado de Minas Gerais (fls. 234/240, 241/251). Difícil de se visualizar a caracterização da pessoaalidade da relação de emprego.

Quanto à natureza não eventual dos serviços, não pode ser comprovada somente com a necessidade permanente dos serviços desempenhados, como quer a fiscalização. A atividade de representação comercial autônoma (pessoa física ou jurídica) requer a não eventualidade para o êxito dos negócios.

Por todo o exposto, não se vislumbra fraude na relação firmada entre os representantes comerciais autônomos pessoas jurídicas (considerados empregados pela fiscalização) e a recorrente, não havendo fato gerador a ser considerado.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso voluntário.

Helton Carlos Praia de Lima - Relator