



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.720696/2013-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.577 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2024
Recorrente ITATIAIA MOVEIS S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. TERCEIRIZAÇÃO. ADPF Nº 324. TEMA-RG nº 725. RE 958.252.

A terceirização da atividade de vendas é lícita e a representação comercial autônoma está regida pela Lei nº 4.886, de 1965. Envolver a representação comercial autônoma atividade-fim ou atividade-meio é irrelevante para a configuração de fraude ou simulação a ocultar a figura do segurado empregado.

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. PESSOALIDADE. ONEROSIDADE. NÃO EVENTUALIDADE. PRESENÇA.

Pessoalidade, onerosidade e não eventualidade podem estar presentes na representação comercial autônoma.

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. DESCARACTERIZAÇÃO DEMANDA PROVA DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA.

Compete à fiscalização provar a efetiva presença da subordinação jurídica, não bastando a mera afirmação de fraude e precarização a partir de indícios frágeis e insuficientes para a formação de uma firme convicção quanto a existência de segurado empregado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Jose Marcio Bittes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 396/442) interposto em face de decisão (e-fls. 366/378) que julgou improcedente impugnação contra os seguintes Autos de Infração:

AIOP nº 51.038.357-2 (e-fls. 02/11), a envolver as rubricas “**12 Empresa**” e “**13 Sat/rat**” (levantamentos: **P5** – JARBAS RIBEIRO JUNIOR, **P6** – MICHEL CONDE, **P7** – JOSE PAULO VICENTE e **P8** – LUIZ HENRIQUE BATALHA) e competências 01/2009 a 12/2009;

AIOP nº 51.038.358-0 (e-fls. 12/21), a envolver a rubrica “**15 Terceiros**” (levantamentos: **P5, P6, P7 e P8**) e competências 01/2009 a 12/2009;

Todos os AIs foram cientificados em 26/03/2013 (e-fls. 2 e 12). Do Relatório Fiscal (e-fls. 22/39), extrai-se:

4.2. **Para os Levantamentos P5 a P8** – vide item 9.3 - Fica constatado que a Autuada efetuou, de forma reiterada contratação padronizada, contratos estes com varias empresas para a Prestação de Serviços de sua atividade-fim, ou seja, “**industrialização, e/ou comercialização de moveis e eletrodomésticos em geral**”, estabelecendo regras claras para tanto, dirigindo a condução dos trabalhos, por lapso temporal determinado; com remuneração dos serviços prestados, caracterizando o poder diretivo da autuada sobre o trabalho das “prestadoras”;

Na impugnação (e-fls. 251/265), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Falta de caracterização do vínculo empregatício – enquadramento como representante comercial autônomo.
- (b) Depósito Facultativo.
- (c) Provas.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 366/378):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01.01.2009 a 31.12.2009

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO REAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SIMULAÇÃO. PRIMAZIA DA REALIDADE. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR.

Constatado pela autoridade fiscal que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o Fisco, correto o enquadramento dos trabalhadores terceirizados como segurados empregados da empresa contratante.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01.01.2009 a 31/12/2009

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições para terceiros (outras entidades e fundos), o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01.01.2009 a 31/12/2009

PROVA TESTEMUNHAL. FALTA DE PREVISÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, não há previsão de audiência para produção de prova testemunhal. O interessado que quiser valer-se de testemunhos deverá fazer a instrução por meio de declarações escritas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 08/01/2014 (e-fls. 386/395) e o recurso voluntário (e-fls. 396/442) interposto em 06/02/2014 (e-fls. 451/452 e 461), em síntese, alegando:

- (a) Nulidade. Cerceamento de defesa. Não é possível compreender exatamente a razão para a presunção da relação de emprego. Logo, há cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, uma vez que o durante a fiscalização a impugnante apresentou vários documentos e livros fiscais e contratos demonstrando a inexistência de relação empregatícia com os quatro trabalhadores indicados, no entanto o lançamento não apresenta justificativas fáticas e jurídicas para não acolher a realidade dos contratos e presumir a existência da relação de emprego. Como o fisco não demonstrou de forma clara e pormenorizada as condições caracterizadoras da relação de emprego, resta dificultada sobremaneira a plena defesa administrativa, já que não há justificativa a ser impugnada, impondo-se a nulidade do lançamento (jurisprudência e doutrina).
- (b) Nulidade. Ausência de motivação. Há descrição insuficiente dos fundamentos de fato e de direito, uma vez que não basta apresentar no corpo do auto de infração um relato e supostos dispositivos legais sem uma demonstração cabal da existência da relação de emprego. Logo, o lançamento é nulo (Decreto nº 10.235, de 1972, art. 10; Lei nº 9.784, de 1999, art. 2º, caput e §1º; princípio da motivação; e doutrina).
- (c) Inexistência de relação de emprego. Ônus da prova. Vedação de presunção “ad hominis”. Boa-fé. Cabe ao fisco o ônus da prova cabal de todos os fatos alegados, inclusive, diante do princípio de presunção de boa-fé, ou seja, de

demonstrar a existência da relação de emprego, bem como de realizar prova contrária aos esclarecimentos, lançamentos contábeis, documentos e planilhas apresentados pelo contribuinte. A simples análise do conjunto probatório dos autos revela o equívoco e a improcedência do lançamento, ausente prova em face de mera presunção simples e frágeis indícios, sem efetiva prova de vícios (simulação/fraude). Não basta a presunção simples, sem lei, ou indício e inversão ilegal do ônus da prova, como fez a fiscalização, para se exigir crédito tributário do contribuinte, cabe respeitar piamente o art. 142 do Código Tributário Nacional, bem como a busca da verdade material, sendo a presunção de boa-fé do contribuinte a única possível (Lei nº 9.784, de 1999, art. 2º; e doutrina).

- (d) Enquadramento como representante comercial. Na linha do decidido no Acórdão nº 2301-01.728, de 01/12/2010, é necessário que o fisco apresente os elementos essenciais previstos no art. 3º da CLT (art. 12, inciso I, alínea 'a' da Lei 8.212/91) de forma clara e pormenorizada, sem os quais não há como considerar o lançamento de contribuições sociais previdenciárias (CTN, art. 142). Os fatos mostram-se contrários à pretensão fiscal, uma vez que a existência da relação empregatícia depende da ocorrência dos pressupostos contidos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Não houve pactuação de salários para a execução da atividade de representante comercial, mas comissão sobre vendas, nos termos da cláusula 5 do contrato de prestação de serviços de representação. No caso, há *locatio operis*, sendo relevante a efetivação do resultado. Não há retribuição pelo trabalho, mas comissão condicionada à venda de produtos. Além disso, não há subordinação jurídica, sendo a relação regulada pela Lei nº 4.886, de 1965. A imposição de metas máximas de vendas não fere a autonomia do representante, pois se trata de questão circunstancial para o caso de a empresa não poder produzir de forma a atender aos pedidos, quando houver férias coletivas, por exemplo. Ademais, não é vedado à empresa representada determinar metas de vendas, conforme o artigo 27, letra "h" da Lei nº 4886, de 1965, há previsão de cotas mínimas de vendas, sendo prática comum na atividade comercial e insuficiente para caracterizar a subordinação. O fato de cumprir metas, ter roteiro de viagens e seguir algumas normas para oferecer produtos da representada, por si só, se mostram insuficientes para caracterização da subordinação à recorrente. Além disso, não tira do representante comercial sua liberdade na efetiva execução do seu trabalho, o que é legalmente previsto no art. 27 da Lei nº 4.886, de 1965, onde podem ser delimitadas áreas de vendas e conseqüentemente se faz necessário um roteiro de viagem. O e-mail citado no item 4.2.3 não se refere a nenhuma das pessoas físicas, as quais estariam sujeitas a contribuições sociais, objeto da autuação. Não se pode atribuir a prática denominada pela fiscalização como "pejotização" à empresa apenas pelo fato da existência do referido e-mail, mesmo porque a relação comercial entre representante comercial e empresa, num primeiro momento pode surgir de um acordo verbal, que em momento oportuno será formalizado. Não se pode atribuir tal prática como comum à recorrente, nem tampouco aplicar ao caso em tela. Além da autonomia, havia gerenciamento dos representantes de sua atividade por conta própria,

conforme cláusula 1.5 do contrato. Em nenhuma das cláusulas contratuais consta jornada de trabalho a ser cumprida pelos representantes, pois, gerenciavam suas atividades por conta própria e não tinham controle de jornada. De acordo com a cláusula 3.1 do contrato, os representantes custeavam suas despesas inerentes à atividade realizada, inclusive as obrigações tributárias. Além de sócios e responsáveis técnicos das empresas de representação, os representantes possuem registro profissional do Conselho Regional de Representantes Comerciais do Estado de Minas Gerais - COREMINAS, sendo tal registro obrigatório, conforme art. 2º da Lei nº 4.886, de 1965. Também equivocada a fiscalização no sentido de afirmar que as empresas de representação funcionavam no mesmo local das residências dos sócios responsáveis, visto que, conforme documentação em anexo, são diversos. Além disso, ainda que fosse no mesmo local, não há vedação, diante da autonomia da atividade. No que concerne à atividade fim da recorrente, sendo esta, indústria de móveis, temos, de acordo com o art. 2º do contrato social, que para cumprir seu objeto social, dedica-se à "produção de pelas, acessórios, conjuntos e modelagem de móveis de quaisquer materiais, estilos e natureza, tão como prestar assistência técnica para a garantia de qualidade e funcionamento de seus produtos.". Assim, a atividade fim da recorrida consiste na produção e não na especialidade venda. A principal preocupação da recorrente está em produzir os móveis de acordo com a demanda, não sendo vedada a contratação de prestadores de serviços especializados na área de vendas. Neste sentido, manifesta-se a fiscalização nos autos do procedimento administrativo em discussão, no item 4.2. A contratação de serviços de representação comercial é comum na atividade mercantil, não havendo fraude em tal prática. Portanto, 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.

- (e) Representação fiscal para fins penais. Absurda a imputação de responsabilidade criminal por se entender como sonegação de contribuição previdenciária. Ora, no máximo há uma divergência quanto à forma de contratação de empresas/pessoas físicas, não havendo conduta dolosa.
- (f) Juros. A incidência da TAXA SELIC sobre o suposto débito apontado no auto também não encontra respaldo jurídico.
- (g) Multa. A penalidade aplicada, no auto de infração, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal. Portanto, forçoso o cancelamento da multa imposta. No entanto, "ad argumentandum tantum", tendo em vista seu caráter confiscatório, esta deve ser reduzida, no mínimo, ao patamar de 20% (vinte por cento), de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, retificando-se o auto de infração lavrado. Não bastasse isso, estamos diante de típico caso de aplicação do disposto no art. 106 do CTN, ou seja, a retroatividade benigna. Assim sendo, para os valores cobrados no auto de infração, deve ser aplicada a multa máxima de 20%, prevista no artigo 35 da Lei 8.212/91.

- (h) Juros sobre multa. Não há previsão legal para o cômputo de juros sobre a multa de ofício, pois o art. 61, da Lei n. 9.430/96.
- (i) Diligência. Requer-se a conversão do feito em diligência, para, quando menos, 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 José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 08/01/2014 (e-fls. 386/395), o recurso interposto em 06/02/2014 (e-fls. 451/452 e 461) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade. Cerceamento de defesa. Ausência de motivação. A partir da premissa de a documentação apresentada durante o procedimento fiscal comprovar a inexistência de relação de emprego, a recorrente sustenta a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, por violação do devido processo legal e por ausência ou insuficiência de motivação. A simples leitura do Relatório Fiscal revela que a fiscalização apresentou pressupostos de fato e de direito para fundar sua imputação da caracterização da relação de emprego. Considerar o recorrente que a motivação do lançamento é insuficiente para lastreá-lo, constitui-se em inconformismo atinente ao mérito do lançamento, não se tratando de violação ao devido processo legal ou cerceamento do direito de defesa e nem de ausência ou insuficiência de motivação. Rejeitam-se as preliminares de nulidade.

Inexistência de relação de emprego. Ônus da prova. Vedação de presunção “ad hominis”. Boa-fé. Enquadramento como representante comercial. Para constatar que a autuada efetuou, de forma reiterada contratação padronizada (contratos com várias empresas para Prestação de Serviços de atividade-fim, ou seja, “industrialização, e/ou comercialização de móveis e eletrodomésticos em geral”), estabelecendo regras dirigindo a condução dos trabalhos, por lapso temporal determinado, com remuneração dos serviços prestados, caracterizando o poder diretivo da autuada sobre o trabalho das “prestadoras”, o Relatório Fiscal inicialmente transcreve cláusulas do contrato padrão adotado para contratação de representantes comerciais autônomos e de seus anexos I e II e invoca Cartas Comerciais de 30 de junho de 2006 e de 29 de dezembro de 2008 (itens 4.2 a 4.2.1.7.2 do Relatório Fiscal), para, a seguir, apresentar as seguintes constatações pertinentes aos segurados objeto do lançamento (itens 4.2.2. a 4.2.2.1.4. do Relatório Fiscal):

(1) JARBAS – vendedor empregado de 08/09/2006 a 20/08/2008, e a partir de 09/2008 a prestar serviços exclusivos com emissão de notas fiscais sequenciais e mensais da JARBAS JUNIOR REPRESENTAÇÕES ASTOLFO DUTRA LTDA - ME, constituída

em 17/03/2006 e inativa até setembro de 2008, e a ter o mesmo endereço do Sr. Jarbas, participando este do plano de saúde contratado pela autuada denominado Seguro Saúde Unimed - Dezembro de 2009 com desconto das mensalidades de suas comissões;

(2) MICHEL – auxiliar de produção empregado de 02/06/1997 a 20/08/2008 e a partir de 09/2008 a prestar serviços exclusivos com emissão de notas fiscais sequenciais e mensais da MICHEL CONDÉ REPRESENTAÇÕES LTDA, constituída em 12/08/2008 e a ter o mesmo endereço do Sr. Michel, participando este do plano de saúde contratado pela autuada denominado Seguro Saúde Unimed - Dezembro de 2009 com desconto das mensalidades de suas comissões e participando também da apólice do Seguro de Vida da autuada;

(3) JOSÉ – vendedor empregado de 03/01/2007 a 20/10/2009, e a partir de 10/2009 a prestar serviços exclusivos com emissão de notas fiscais mensais da J.P. CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA, constituída em 08/10/2009 e a ter o mesmo endereço do Sr. Jarbas, participando da apólice do Seguro de Vida da autuada; e

(4) LUIZ – gerente de vendas de 22/07/1999 a 05/01/2009, e a partir de 03/2009 a prestar serviços exclusivos com emissão de notas fiscais sequenciais e mensais da LUIMAR REPRESENTACOES EM VENDAS LTDA - ME, constituída em 06/02/2009 e a ter o mesmo endereço do Sr. Jarbas, participando este do plano de saúde contratado pela autuada denominado Seguro Saúde Unimed - Dezembro de 2009 com desconto das mensalidades de suas comissões e participando também da apólice do Seguro de Vida da autuada.

A fiscalização invoca ainda (item 4.2.3. do Relatório Fiscal) comprovante de depósito de R\$ 1.080,00 em nome do Sr. **ELI** ao qual em anexo aparece correspondência eletrônica encaminhada pelo Gerente de Vendas Sr. RODRIGO para o Gerente Administrativo (Sr. JÚLIO – pessoa que firma os contratos padrão de representação comercial autônoma) e para Gerente Comercial (Sr. MISAEL), destacando que 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."

Diante desse documento, conclui ser política da empresa contratar vendedores comissionados através de pessoa jurídica prestadora de serviços, sendo, no entender da fiscalização, documento a provar simulação de relação interempresarial.

Nesse contexto, a autoridade lançadora pondera a presença dos elementos caracterizadores do segurado empregado, nos termos explicitados a seguir (itens 4.2.4.2.1. a 4.2.4.4.1. do Relatório Fiscal):

(1) Pessoaalidade pelo fato de os serviços serem prestados diretamente pelos sócios das “empresas” em funções necessárias ao desenvolvimento das atividades normais da autuada, ou seja, como vendedores (cláusula primeira do contrato padrão);

(2) Natureza não eventual caracterizada pela necessidade permanente dos serviços desempenhados durante todo o ano de 2009 (continuidade) e dispondo a cláusula sétima do contrato padrão a contratação por prazo indeterminado;

(3) **Subordinação** diante não apenas das cláusulas padrão Primeira item 1.5, item 1.6, item 1.6. parágrafos 1º e 2º; cláusula 7.8; anexo I cláusula 3ª, mas também 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 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" (quotas são as metas de vendas - com comissões estabelecidas pelas cartas de comercialização), a revelar o exercício do poder da empresa sobre os contratos, inclusive na imposição de metas de vendas, e o poder de penalizar o não cumprimento das metas de vendas impostas pelo encerramento do contrato, sendo imprescindível, para a fiscalização, uma meta máxima de vendas para um vendedor com autonomia. A fiscalização argumenta ainda que a renúncia à vedação do benefício do §7º do art. 32 da Lei nº 4.886, de 1965, descaracteriza a representação comercial por conta de terceiros, já que desrespeita a própria lei que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, e arremata que o cargo de vendedor exercido faz parte da estrutura organizacional da empresa e, conseqüentemente, as atividades estão subordinadas à política administrativa produtiva e econômica da contratante; e

(4) **Remuneração** pelo fato de os contratos estipularem condições e forma de pagamento, estando a onerosidade demonstrada pelas notas fiscais.

Por fim, o Relatório Fiscal (item 4.2.5.1.) conclui que os trabalhadores foram obrigados a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial a um típico contrato de trabalho.

A existência de um contrato padrão por si só é irrelevante. Ser a atividade-fim ou atividade-meio também é irrelevante (ADPF nº 324; e Tema-RG nº 725, RE 958.252).

A terceirização da atividade de vendas é lícita e a representação comercial autônoma está regida pela Lei nº 4.886, de 1965. A leitura das cláusulas invocadas nos itens 4.2 a 4.2.1.7.2 do Relatório Fiscal não possibilita a formação de convicção quanto a um desvirtuamento do vínculo de representação comercial autônoma em prol de uma relação jurídica de emprego.

O simples fato de os serviços serem prestados diretamente pelos sócios das empresas em funções necessárias ao desenvolvimento das atividades normais da contratante não é prova cabal da pessoalidade da contratação em relação ao trabalhador pessoa física a atuar em nome da representante comercial pessoa jurídica.

Além disso, a pessoalidade pode estar presente na representação comercial autônoma, inclusive na contratação de representante comercial pessoa jurídica, revelando o item 1.6 da cláusula primeira do contrato padrão sua presença, no caso concreto, em relação à própria pessoa jurídica.

Onerosidade e não eventualidade são elementos caracterizadores também presentes tanto na representação comercial autônoma como no contrato de emprego, sendo a representação comercial trabalho por conta alheia, mas sem subordinação e com assunção do risco da atividade (Lei nº 4.886, de 1965, art. 1º, *caput*).

Logo, compete à fiscalização provar a efetiva presença da subordinação jurídica, não bastando a mera afirmação de fraude e precarização a partir de indícios frágeis e insuficientes para a formação de uma firme convicção quanto a existência de segurado empregado.

Ter sido sócio da pessoa jurídica contratado como empregado a ocupar cargo de vendedor, gerente de vendas ou auxiliar de produção da contratante no período imediatamente anterior da contratação da pessoa jurídica como representante comercial autônoma e beneficiar-se tal sócio de Seguro Saúde Unimed - Dezembro de 2009, ainda que com desconto das mensalidades das comissões, e/ou participar também da apólice do Seguro de Vida da contratante são indícios da desnaturação da representação comercial autônoma, no mesmo sentido a renúncia à vedação expressa no parágrafo 7º do art. 32 da Lei nº 4.886, de 1965 e a constituição ou ativação das empresas ao tempo da contratação com a atuada.

Contudo, temos também feixe de indícios no sentido da existência de representação comercial autônoma, a começar pelo registro das pessoas jurídicas no Conselho Regional de Representantes Comerciais Autônomos.

Soma-se nesse feixe a constatação de que as cláusulas invocadas para a comprovação da subordinação jurídica são possíveis numa representação comercial autônoma, eis que, a própria definição do art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.886, de 1965, assevera o desempenho da atividade por conta alheia, a significar coordenação, ou seja, na representação comercial autônoma há prestação de serviços autônoma mitigada pela circunstância de ser ordenada até certo ponto em conjunto por se dar dentro do desenho organizacional do contratante e num contexto de mediação, agenciamento e até mandato a envolver a prática de atos relacionados com a execução de negócios do contratante, podendo o contrato inclusive dispor sobre limitações ao poder de o contratado atuar como representante comercial autônomo de terceiros.

Apesar de a autoridade lançadora ter se impactado pela previsão contratual de desempenho, materializada em metas e na previsão de encerramento do contrato por insuficiência de desempenho, temos de ponderar que a remuneração do representante comercial autônomo atrelada ao desempenho, inclusive mediante fixação de metas, e a faculdade de se encerrar unilateralmente o contrato sob a justificativa da reiterada insuficiência de desempenho são compatíveis com o trabalho autônomo. Além disso, a fixação de metas máximas é razoável, em face da necessidade de se modular as vendas à capacidade de produção da contratante, estando a cláusula contratual perfeitamente alinhada ao conceito jurídico de coordenação.

Por fim, terceiro (Sr. ELI) acertar com preposto da atuada o encerramento do vínculo empregatício e o início de novo vínculo mediante representação comercial autônoma por empresa da qual é sócio constitui-se em fato irrelevante em relação a outros empregados e empresas, diante da falta de prova clara de a situação consubstanciar-se em simulação e, além disso, diante da falta de elementos para se concluir por se tratar de prática generalizada de modo a influir na valoração da situação dos segurados objeto do presente lançamento.

Diante desse contexto, o conjunto probatório carreado aos autos não é capaz de gerar convicção firme no sentido de fraude ou simulação a ocultar a figura do segurado empregado.

O entendimento em questão não destoa o adotado para os segurados JAIME e MICHAEL, acima referidos, segurados para os quais houve, no mesmo procedimento fiscal, lançamento de ofício em Auto de Infração diverso a envolver as competências 09/2008 a 12/2008, transcrevo do Acórdão de Recurso Voluntário nº 2803-004.132, de 10 de março de 2015:

Processo nº	10640.720695/2013-91
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2803004.132 – 3ª Turma Especial
Sessão de	10 de março de 2015
Matéria	CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente	ITATIAIA MÓVEIS 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.

(...)

Voto

(...)

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 (...) (vendedor) com plano de saúde unimed descontado de sua comissão, e Michel (...) (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 contratação 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 físicas e jurídicas.

Do constante dos autos, não se vislumbra eixo nos procedimentos adotados pelo recorrente. Não há impedimento legal no ato de ex-empregados se tomarem 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.

(...)

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 (...), 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 JUNIOR REPRESENTAÇÕES ASTOLFO DUTRA LTDA são sociedades empresárias 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.

Por conseguinte, não merecendo prosperar o lançamento pela falta de prova no sentido de alicerçar a imputação fiscal, resta desnecessária a análise das demais alegações recursais, bem como do pedido de diligência, merecendo destaque, contudo, que o presente colegiado é incompetente para apreciar alegações atinentes à representação fiscal para fins penais (Súmula CARF nº 28) e que o argumento de não ser admitido cômputo de juros de mora sobre multa de ofício não prosperaria diante da Súmula CARF nº 108.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro