



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

Processo n° 10640.720698/2013-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.786 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente ITATIAIA MÓVEIS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/03/2013

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL PJ. LEI 4.886/65. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.

A extinção do vínculo laboral, com imediata contratação dos mesmos empregados, para prestar serviços agora via pessoa jurídica, merece ser analisada com lupa, mas não se pode automaticamente rotular a operação como fraudulenta, pois pode se configurar em legal procedimento, com ganho para ambas as partes e real nova configuração de empregado para representante.

Não sendo devidamente comprovado a fraude na a transmutação de empregado a representante comercial - PJ, não há que se falar em fato gerador de contribuição previdenciária ou obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

assinado digitalmente

Processo nº 10640.720698/2013-24
Acórdão n.º **2803-003.786**

S2-TE03
Fl. 3

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por ter deixado de incluir em Folhas de Pagamento remunerações pagas, devidas ou creditadas aos Segurados Empregados da empresa.

O r. acórdão – fls 238 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Não é possível compreender exatamente a razão pela qual o D. Agente Fiscal presumiu antes as informações que dispunha sobre a existência de relação de emprego com as pessoas mencionadas (*sic*).
- Há cerceamento de defesa da impugnante, com conseqüente violação ao devido processo legal administrativo, 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.
- Não foi devidamente demonstrada a relação de emprego. Trata-se de representantes comerciais, conforme lei 4886/65 e não empregados.
- A representação comercial autônoma muito se assemelha à relação de emprego do ponto de vista legal. Tanto a representação exercida por pessoa física quanto a relação de emprego ostentam, de forma geral, como pressupostos, uma pessoa natural que trabalha pessoalmente para o tomador dos serviços mediante remuneração e de maneira não eventual, conforme artigo 1º da referida lei.
- A incidência da TAXA SELIC sobre o suposto débito apontado no auto também não encontra respaldo jurídico.
- Requer a Recorrente sejam acolhidos seus argumentos, para que seja reformada a r. decisão recorrida, julgando totalmente improcedente o lançamento impugnado, reconhecendo-se a impropriedade da cobrança retratada na DEBCAD 51.038.361-0. Acaso assim não entenda, requer-se a conversão do feito em diligência, para, quando menos, segregar os valores recebidos por cada funcionário, eventuais verbas indenizatórias e, para tanto, justar o valor do auto de infração e da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

O ponto central a ser dirimido é se as pessoas referidas no relatório fiscal, e não declaradas em folhas de pagamento, detêm a qualidade de empregado ou representante comercial.

As pessoas citadas são: Jarbas Ribeiro Júnior, Michel Condé, José Paulo Vicente e Luiz Henrique Batalha.

Nos autos do processo 10640.720695/2013-91 e 10640-720.696/2013-35 - obrigação principal, conforme indica o relatório fiscal, temos as considerações em relação aos referidos segurados.

Entendeu a fiscalização enquadrá-los como segurados empregados pelas seguintes razões, resumidamente:

1. Os segurados eram empregados, houve extinção do vínculo e passaram a prestar serviços como representantes comerciais - pessoa jurídica, com emissão de notas fiscais seqüenciais.
2. Referidos segurados continuam no plano de saúde da recorrente.
3. Caracterização da personalidade, não eventualidade e subordinação.

Apesar de a autoridade fiscal trazer vários elementos que poderiam apontar na direção adotada, fazendo constar inclusive que "*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*", a análise do caso concreto leva este julgador a diverso entendimento.

Do que consta nos citados autos, não vislumbro mácula nos procedimentos adotados pela recorrente. Em tese, nada impede que vendedores empregados se tornem representantes da mesma empresa. A fraude à relação trabalhista deve ser devidamente demonstrada.

Inicialmente, perfilo a tese bem esclarecida pela Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria, que assim se manifestou nos autos do processo 00035-2002-052-03-00-1¹:

¹ Extraído de <<http://www.conjur.com.br/2010-out-18/relacao-emprego-representacao-comercial-autonoma-fundindo>> em 16.10.2014

“...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.”

Maurício Godinho² traz elucidativa conclusão que ajuda a definir os contornos da subordinação que divisa a relação empregatícia da representação comercial.

*A subordinação, por sua vez, é elemento de mais difícil aferição no plano concreto desse tipo de relação entre as partes. Ela tipifica-se pela intensidade, repetição e continuidade de ordens do tomador de serviços com respeito ao obreiro, em direção à forma de prestação dos serviços contratados. Se houver continuidade, repetição e intensidade de ordens do tomador de serviços com relação à maneira pela qual o trabalhador deve desempenhar suas funções, está-se diante da figura trabalhista do vendedor empregado (art.2 e 3, caput, CLT; Lei n. 3.207, de 1957). **Inexistindo essa contínua, repetida e intensa ação do tomador sobre o obreiro, fica-se diante da figura regulada pela Lei Comercial n. 48.886/65 e Código Civil de 2002.***

Toda ação que visa burlar a legislação tributária tem uma razão para tal. Via de regra o empregado, elo fraco da relação, tem direitos suprimidos e se vê, involuntariamente coagido a abrir mão das proteções advindas da relação laboral, como FGTS, férias e 13o. salário. A extinção do vínculo laboral, com imediata contratação dos mesmos empregados, para prestar serviços agora via pessoa jurídica, merece ser analisada com lupa, mas não se pode automaticamente rotular a operação como fraudulenta, pois pode se configurar em legal procedimento, com ganho para ambas as partes e real nova configuração de empregado para representante.

No caso *sub examine*, temos que as notas fiscais acostadas aos autos do processo 10640.720695/2013-91, consubstanciadas na tabela de fls 159 e no autos do processo 10640-720.696/2013-35, fls 222, demonstram que os referidos segurados possuem alta remuneração mensal, com valores que chegam a mais de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), a demonstrar que a transmutação de empregado a representante se mostrou muito vantajosa a estes, justificando economicamente a alteração do *status quo*.

Não há comprovação de que a recorrente tinha "contínua, repetida e intensa ação" sobre os representantes, assumindo assim que tinham autonomia para atingir as metas estabelecidas, característica da "subordinação mitigada" inerente a essa classe de prestador de serviço. A cláusula 1.5 expressamente admite que o representante poderá intermediar a venda de produtos de empresas diversas, desde que não sejam concorrentes ou similares, afastando a exclusividade na atividade.

Igualmente não vejo censura aos contratos de representação firmados. A lei 4886/65 regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Os contratos firmados não colidem com o que consta na norma, não havendo nada que afaste sua aplicação.

Considero também que o fato de a recorrente ser intermediária de plano de saúde para os representantes não importa em reconhecimento de vínculo.

Dessa feita, não vislumbro fraude na relação firmada entre os segurados e a recorrente, devendo ser considerada válida a relação de representação comercial entre as partes, não havendo pois fato gerador a ser considerado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.