



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.720699/2013-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.578 – 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: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO CÓDIGO DE FUNDAMENTO LEGAL - CFL 34. DECORRÊNCIA.

Não subsistindo os Autos de Infração de Obrigação Principal AIOPs do qual decorre o Auto de Infração de Obrigação Acessória AIOA, impõe-se o cancelamento do AIOA CFL 34 decorrente.

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. 562/607) interposto em face de decisão (e-fls. 949/952) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração - AI nº 51.038.362-9

(e-fls. 02), lavrado por deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos (**Código de Fundamento Legal - CFL 34**), cientificado em 26/03/2013 (e-fls. 02). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 03/08.

Na impugnação (e-fls. 442/456), 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. 546/559):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 31/12/2009

EMENTA DISPENSADA

Acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 17/03/2014 (e-fls. 560/561) e o recurso voluntário (e-fls. 562/607) interposto em 31/03/2014 (e-fls. 608 e 610), 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 caracterizadores 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 - COREM NAS, 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 pelotas, 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) Da multa aplicada. Da simples leitura da fundamentação da infração cominada, conclui-se que não há fixação da penalidade por Lei, a ser aplicada ao caso concreto. Isto porque a Lei nº 8.213/91 (que é, por excelência, o instrumento hábil a dispor acerca de penalidade por infrações à legislação previdenciária), delega à norma infralegal a imputação da multa aos atos infracionais concretizados pela Recorrente. É o Decreto nº 3.048/99 quem efetivamente aplica a penalidade ao caso da Recorrente. E mais, além de delegar ao Decreto a aplicação de multa aos casos de infração à legislação previdenciária, a Lei nº 8.213/91 deixou a cargo do Poder Executivo também a valoração das condutas que seriam sujeitas à multa que o art. 283 do

Decreto 3.048/99 dispõe que a determinação da multa dar-se-á "(...) conforme a gravidade da infração (...)", valoração que foi feita por mero ato administrativo. Conclui-se, então, que a autuação questionada é totalmente improcedente. A exigência da multa discutida não desiste a um exame de constitucionalidade (Constituição, arts. 5º, II, 37, *caput*, 84, IV) e legalidade (CTN, arts. 97, 112, 113, §§2º e 3º, e 142) detalhado.

(g) Juros. A incidência da TAXA SELIC sobre o suposto débito apontado no auto também não encontra respaldo jurídico.

(h) 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 17/03/2014 (e-fls. 560/561), o recurso interposto em 31/03/2014 (e-fls. 608 e 610) 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. Da multa aplicada. Nos seguintes termos, descrevo o Relatório Fiscal a infração CFL 34 imputada:

2.1 - O presente Auto de Infração – AI - de obrigação acessória foi lavrado pelo não cumprimento de obrigação acessória para com a seguridade social, por ter a Empresa, deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, em todo o período da Ação Fiscal – 03.2008 a 12.2009;

2.2 – Os lançamentos relativos a folha de pagamento devem registrar em contas individualizadas, a remuneração paga ou creditada aos segurados, de forma a identificar clara e precisamente, as rubricas integrantes e não-integrantes da remuneração do segurado empregado, bem como as contribuições descontadas do segurado, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento, por obra de construção civil e por tomador de serviços. Essa exigência da legislação não foi seguida pela Empresa:

2.2.1 - A Empresa utiliza as CONTAS CONTABEIS 61000001-X– FORNECEDORES, 11206003-X - ADIANTAMENTO A FORNECEDORES e 21106001-X - PROVISAO DE COMISSOES – para contabilização dos lançamentos de movimentação financeira com os Segurados Empregados da Empresa (vide REFISC COMPROT No 10640-720.695/2013-91 e 10640-720.696/2013-35); Jarbas Ribeiro Junior, Michel Conde, Jose Paulo Vicente e Luiz Henrique Batalha, conforme podemos verificar através de exame no Livro Razão em anexo - por amostragem;

2.3. Constitui infração a legislação previdenciária, cabendo a emissão de auto de infração, a contabilização de verbas incidentes e não incidentes de contribuição previdenciária abrigadas em uma mesma conta contábil.

Os lançamentos veiculados nos comprots n.º 10640.720695/2013-91 e n.º 10640.720696/2013-35, contudo, restaram cancelados pelos Acórdãos de Recurso Voluntário n.º 2803-004.132, de 10 de março de 2015, e n.º 2401-011.577, este emitido na presente sessão de julgamento.

Logo, por decorrência não subsiste o presente lançamento.

Não merecendo prosperar o lançamento, resta desnecessária a análise das demais alegações recursais, merecendo destaque, contudo, que o presente colegiado é incompetente para apreciar alegações atinentes à representação fiscal para fins penais (Súmula CARF n.º 28).

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