



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

Processo n° 10640.720700/2013-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.787 – 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 10640.720700/2013-65
Acórdão n.º 2803-003.787

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 arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições sociais previdenciárias dos segurados empregados Jarbas Ribeiro Júnior, Michel Condé, José Paulo Vicente e Luiz Henrique Batalha.

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 51.038.363-7. 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, detém a qualidade de empregado ou representante comercial-Pessoa Jurídica.

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 P nº 2.200-2 de 24/08/2001

“...tênuê 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 lei, 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.