



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

Processo nº 10680.723655/2010-81
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.620 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria Retenção segurados - Salário indireto e Vínculo Empregatício
Recorrente FUNDAÇÃO DOM CABRAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

MULTA. DEIXAR DE RETER DE SEGURADOS EMPREGADOS.

Em que pese ser reconhecida a exclusão do vale transporte pago em dinheiro do lançamento, tal fato não tem o condão de alterar a quantificação da multa ora aplicada, a qual é fixa, bastando ocorrer o fato previsto na Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/10/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 03/12

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/10/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO

Impresso em 04/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Auto de Infração nº 37.286.422-8 o qual multa por descumprimento de obrigação acessória estabelecida pela Lei nº 8.212, de 24/7/1991, artigo 30, inciso I, alínea "a" combinado com o disposto no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, artigo 216, inciso I, alínea "a".

Segundo consta do Relatório Fiscal o sujeito passivo deixou de efetuar o desconto da contribuição devida por segurados empregados incidente sobre sua remuneração, em especial sobre: valores pagos a segurados empregados, incluídos nas folhas de pagamento, no período de 01/2007 a 12/2007, a título de "Previdência Privada" (código de levantamento PP) e "Vale Transporte" (código de levantamento VT); e remuneração de pessoas físicas, segurados empregados, contratados pela Fundação Dom Cabral como se a relação fosse entre pessoas jurídicas (código de levantamento SE), no período de 01/2007 a 12/2007

Em sede de impugnação sustentou a ora recorrente o seguinte: (i) a previdência privada, nos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 109/01 não é objeto de incidência das contribuições previdenciárias; ii) sobre o vale-transporte pago em dinheiro não incide as contribuições, conforme precedente do Augusto STF; iii) que as pessoas jurídicas foram contratadas nos termos da legislação civil; iv) a incompetência do fisco para estabelecer relação de emprego; v) possibilidade de contratar serviços intelectuais via pessoa jurídica, conforme estabelecido na Lei nº 11.196/05.

A DRJ de Belo Horizonte analisou a integralidade da defesa apresentada e manteve a autuação na sua integralidade.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário repisando os argumentos arrolados na impugnação, bem como suscitando o cerceamento do seu direito de defesa ante o indeferimento da prova pericial pleiteada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso atende aos requisitos processuais de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Peço a vênua aos meus pares para transcrever o voto que proferi nos demais casos:

Indeferimento de prova

Sustenta a recorrente que o indeferimento da prova pericial e do depoimento pessoal do AFRF inflige contra o direito ao exercício da mais ampla defesa, que restou cerceado pela autoridade fiscal, por isso devendo ser reconhecida a nulidade do processado a partir da decisão presentemente guerreada, com a determinação para que o processo administrativo retorne à origem, a fim de que se realize a prova postulada pelo contribuinte.

Como rechaçado pela r. decisão recorrida, não consta no Decreto nº 70.235/72 a possibilidade de realizar o depoimento pessoal do AFRF, até porque os motivos que o levaram à lavrar o auto de infração encontram-se minudentemente evidenciados no Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração.

Diante disso, a recorrente, em sede de impugnação requereu fosse realizada perícia técnica, porém sem justificar a sua necessidade e adequação ao caso concreto. Em sede recursal, porém, defende que a perícia teria o objetivo de apurar a realidade dos fatos.

A prova pretendida pela ora recorrente é descabida, pois os fatos narrados pela fiscalização foram acompanhados dos documentos que entendeu serem os competentes para suportar os fatos e o enquadramento legal do sujeito passivo. A prova, portanto, é exclusivamente documental, não cabendo perícia para verificar, por exemplo, o pagamento de vale transporte em dinheiro, fato esse retirado da própria escrita fiscal da recorrente; a instituição de plano de previdência privado, fato esse evidenciado pela juntada do plano aos autos etc.

Como se vê, o requerimento de prova pericial é genérico e não demonstra sua utilidade no esclarecimento dos fatos versados nesse lançamento, razão pela qual o v. acórdão não prejudicou o exercício da ampla defesa e do contraditório, previsto no artigo 5º LV, da Constituição.

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Vale transporte em pecúnia

Segundo a D. Fiscalização, o lançamento das contribuições previdenciárias seriam devidas, uma vez que a alínea f, do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias a parcela recebida a título de vale transporte apenas na forma do artigo 1º da Lei nº 7.418/85.

Contudo, tal entendimento não pode prevalecer, já que o Supremo Tribunal Federal entendeu que mesmo o seu pagamento em pecúnia não retiraria o caráter indenizatório da verba. Ademais, a não aceitação do fornecimento do vale transporte em dinheiro caracterizaria a negação do curso legal da moeda. Cito o precedente do Pretório Excelso:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de

moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.”

(RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

É importante ressaltar que a Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu o Regimento Interno desse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, foi alterado pela Portaria nº 586, de 21 de dezembro de 2010, a qual incluiu o artigo 62-A, segundo o qual devem ser observadas nos julgamentos desse Conselho as decisões definitivas de mérito do Pretório Excelso, proferidas na sistemática da repercussão geral, bem como as do C. Superior Tribunal de Justiça, na forma de recurso repetitivo.

O que se extrai dessas alterações é que esse Conselho valha-se, em suas decisões, daquelas já tomadas pelo Poder Judiciário e que consolidaram seu entendimento final sobre a matéria, pois no sistema jurídico brasileiro esse é o único órgão competente para “dizer o direito” com foros de definitividade. É certo que, até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal não julgou a questão ora posta em julgamento na forma de repercussão geral.

É medida, pois, que se impõe reconhecer que essa temática já está superada no âmbito do Poder Judiciário, cabendo-nos, pelos princípios que regem a administração pública, tais como legalidade, moralidade e eficiência (artigo 37 caput da Constituição Federal) aplicá-la.

Por essas razões, inclusive, que a AGU editou a Súmula 60, a qual reconhece o caráter indenizatório da verba.

Diante desse panorama jurídico, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária em decorrência do pagamento de vale transporte em dinheiro.

Previdência Privada

Ao tratarmos no caso de previdência privada a análise jurídica deve partir da Constituição Federal, passando pela legislação complementar que a regulamenta, sob pena de desconsiderarmos regras jurídicas importantíssimas, sejam aquelas que definem as espécies de previdência privada existentes, sejam porque tais regras espraíam-se no âmbito da incidência das contribuições previdenciárias.

Partiremos, então, da análise do artigo 202 da Constituição Federal que, na parte relevante para o caso concreto, dispõe:

“Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).”

Diante desse dispositivo legal extraímos que o regime de previdência privada será regulado mediante lei complementar, bem como que as contribuições aportadas pelo empregador, em benefício dos participantes não integram seus respectivos contratos de trabalho, tampouco suas respectivas remunerações, nos termos da lei. Perguntamos: que lei é esse a que se refere o § 2º do artigo 202? A nosso ver só pode ser a lei complementar exigida pelo próprio caput, pois é esta, por força constitucional, que deverá dispor sobre previdência privada.

A lei complementar exigida pela Carta Magna é a de nº 109, de 29 de maio de 2001, a qual ao dispor sobre previdência privada, classificou-as, no seu artigo 4º em duas espécies, quais sejam: i) previdência fechada; e ii) previdência aberta.

As entidades fechadas de previdência privada são aquelas tratadas no Capítulo III do citado diploma legal, em especial no artigo 31 que reza:

“Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2º As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar.”

Logo se vê que as entidades fechadas de previdência são aquelas de adesão restrita aos funcionários da empresa ou grupo de empresas patrocinadoras ou das instituidoras, tais como associações de classe, sindicatos etc.

Em relação ao plano de benefícios da entidade fechada, determina o artigo 16 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 que esses devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores, equiparando-se a empregado, para efeitos dessa Lei, os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes.

Mais adiante a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, estabelece no Capítulo IV, artigo 36 as características de uma entidade aberta de previdência:

“Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.”

Ao contrário da entidade fechada, a entidade aberta é acessível a qualquer pessoa física, não ficando restrita a empregados da entidade instituidora, por exemplo.

Ademais, em relação aos benefícios instituídos pelas entidades abertas determina o artigo 26 da Lei Complementar em comento:

“Art. 26. Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas poderão ser:

I - individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou

II - coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.

§ 1º O plano coletivo poderá ser contratado por uma ou várias pessoas jurídicas.

§ 2º O vínculo indireto de que trata o inciso II deste artigo refere-se aos casos em que uma entidade representativa de pessoas jurídicas contrate plano previdenciário coletivo para grupos de pessoas físicas vinculadas a suas filiadas.

§ 3º Os grupos de pessoas de que trata o parágrafo anterior poderão ser constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, podendo abranger empresas coligadas, controladas ou subsidiárias, e por membros de associações legalmente constituídas, de caráter profissional ou classista, e seus cônjuges ou companheiros e dependentes econômicos.

§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, são equiparáveis aos empregados e associados os diretores, conselheiros ocupantes de cargos eletivos e outros dirigentes ou gerentes da pessoa jurídica contratante.

§ 5º A implantação de um plano coletivo será celebrada mediante contrato, na forma, nos critérios, nas condições e nos requisitos mínimos a serem estabelecidos pelo órgão regulador.”

Verifica-se que em relação ao plano de benefícios, não exige a legislação de regência, no caso das entidades abertas, que esse seja extensivo a todos os empregados, tal como previsto para as entidades abertas.

No tocante à questão relativa às contribuições previdenciárias o artigo 69 da lei em debate é muito claro ao estabelecer que sobre os aportes nos planos de previdência, seja ele fechado ou aberto, não há que se falar na sua incidência. Veja-se:

“Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.”

Contudo, a análise não para por aí. Como vimos linhas acima as entidades fechadas e abertas possuem características distintas e uma delas, crucial para o exame do caso concreto, é a questão relativa à participação da totalidade dos empregados e a eles equiparados. Melhor explicando, necessitamos verificar no caso concreto se o plano de previdência em debate é fechado ou aberto.

Isto porque, tratando-se de plano de previdência fechado poderia haver, em tese, a incidência das contribuições previdenciárias, já que nos autos verificou-se que o plano não albergava todos os empregados e a eles equiparados.

Porém, o que se depura do Relatório Fiscal e dos documentos anexados aos autos, é que o plano de previdência em evidência é contratado junto à entidade aberta, na modalidade coletivo, o qual objetiva garantir benefícios previdenciários às pessoas vinculadas à contratante, no caso a recorrente, amoldando-se, portanto, à previsão do inciso II, do artigo 26 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.

Tratando-se de plano de previdência contratado junto à entidade aberta a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, como já exposto, não exige que seja extensível a todos os empregados.

Em relação ao disposto no artigo 28, § 9º, alínea “p” da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual exige que o programa de previdência complementar, aberto ou fechado, tem que ser disponível à totalidade dos empregados e dirigentes para que não seja alvo das contribuições previdenciárias, entendo que esse foi revogado parcialmente pela Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 no que diz respeito à extensividade da previdência complementar aberta.

Contudo, ainda que assim não se entenda, ou melhor, ainda que o colegiado siga a premissa de prevalência do artigo 28, § 9º, alínea “p” da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, verifica-se no caso que o Plano estava disponível a todos, havendo apenas uma restrição temporal razoável para que o segurado empregado fosse por ele atendido.

Nesse sentido, destaco precedente dessa E. 1ª Turma de relatoria do Conselheiro Mauro José Silva (Acórdão 2301-002.684):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2007 ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. APLICAÇÃO AO ASPECTO DO FATO GERADOR MUTILADO E NÃO AOS REQUISITOS PARA DESFRUTE DO BENEFÍCIO. BOLSA AUXÍLIO EDUCAÇÃO, CONVÊNIO SAÚDE E PREVIDÊNCIA PRIVADA.. A interpretação restritiva para as normas isenacionais exigida pelo art. 111 do CTN diz respeito ao aspecto do fato gerador mutilado e não aos requisitos para desfrute do benefício. As eventuais condições de isenção não devem se submeter à uma restrição excessivamente rigorosa advinda da literalidade da norma sob pena de negarmos a finalidade do dispositivo. Se a norma isencional exige que o benefício seja oferecido a todos os empregados, uma exigência de um tempo mínimo na empresa guarda relação lógica com a finalidade do benefício fiscal no que se refere à bolsa auxílio educação, ao convênio saúde e ao pagamento de previdência privada, não sendo esta uma motivação adequada para o afastamento da isenção. Havendo provas do cumprimento de outros requisitos, a isenção deve ser reconhecida. Recurso Voluntário Provido em Parte”

Assim, entendo que o plano de previdência privado instituído pela recorrente atendeu aos ditames da Lei Complementar nº 109/01 e, portanto, escapam da incidência das contribuições previdenciárias.

Competência para verificar existência de vínculo empregatício

No mérito, alega a recorrente que a fiscalização não teria competência para verificar a existência de vínculo empregatício entre a empresa e seus funcionários, cabendo essa atividade à Justiça do Trabalho.

Esse tema já está sufragado no âmbito de nossos Tribunais, os quais reconhecem a possibilidade de a autarquia previdenciária averiguar a existência ou não de vínculo empregatício no exercício de sua atividade fiscalizadora. Nesse sentido o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 333 DO CPC, 142 DO CTN, 82, 115, 129 E 131 DO CC/16 E 3º DA CLT. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA EM PARTE. 1. O Tribunal a quo, ainda que de modo conciso, decidiu a questão ao afirmar que o documento apresentado pela recorrida, no sentido de provar a existência de serviço eventual, foi o mesmo utilizado pela autarquia para efetuar o lançamento do débito tributário. Não caracteriza, pois, insuficiência de fundamentação, a circunstância do acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte, hipótese presente nesta demanda. 2. A instância a quo não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 333, incisos I e II do CPC, 142 do CTN, 82, 115, 129 e 131 do CCB de 1916. Malgrado a recorrente tenha aviado embargos de declaração, não requereu naquela oportunidade o prequestionamento dos dispositivos acima elencados. Quanto ao art. 3º da CLT, ressalta-se que o mero afastamento de sua aplicação ao caso não satisfaz a necessidade de existir efetiva emissão de juízo de valor sobre a matéria à luz do dispositivo federal que se pretende apontar como violado. Aplica-se, in casu, o disposto na Súmula 211/STJ. 3. A divergência jurisprudencial no que se refere à verificação da existência de vínculo empregatício esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 4. O dissídio pretoriano suscitado quanto à competência do INSS para constar a presença da relação de emprego restou devidamente comprovado. Cabe ao INSS investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Se verificar, portanto, que a empresa, de alguma maneira, usa artifício quanto à relação de emprego, para descaracterizá-la, deve autuá-la com o objetivo de zelar pela efetiva arrecadação. 5. Recurso especial conhecido, em parte, e improvido. (RESP 200101559367, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2006 – grifos nossos)”

Além disso, dispõe o § 2º do artigo 229 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social:

“Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

§2º-Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)”

Logo, cabe à fiscalização averiguar a situação fática encontrada e, assim, efetuar o real enquadramento do segurado, nos termos da legislação.

Da desqualificação dos contratos firmados com pessoas jurídicas. Enquadramento dos sócios representantes como segurados empregados.

A fiscalização empreendeu no sentido de demonstrar que “a Fundação Dom Cabral incorreu em uma sistemática irregular de contratação de diversos empregados - profissionais de diversas áreas. Esta pactuação se deu por meio de Contratos de Prestação de Serviços celebrados com aqueles profissionais figurando como empresários (sócios das pessoas jurídicas)”

Verifica-se nesses autos que os contratos firmados, todos com redação similar, previam uma carga horária de trabalho de 160 horas anuais, as quais divididas pelo número de dias úteis dos anos objeto do levantamento, chega-se um volume de 8 horas diárias, uma das circunstâncias que levou o Fisco a investigar o real enquadramento da relação jurídica que lhe foi apresentada.

Chama a atenção nesses autos que os contratos tinham por objeto a realização de atividades, tais como: i) ministrar aulas; ii) desenvolver produtos, projetos e participação em outras atividades; iii) realizar conferências palestras e assembléias. Tais atividades, como se verifica do Estatuto Social da recorrente e confrontados no Relatório Fiscal às fl. 50 dos autos, são relacionadas à própria finalidade da instituição.

E, nesse tocante, verifica-se que às fl. 382 a 385 desses autos, a recorrente, em virtude da Fiscalização efetuada pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região no Inquérito Civil nº 001414.2009.03.000/4, firmou Termo de Ajustamento de Conduta em 29/07/2009, o qual considerou ilegal a “contratação de trabalhadores por empresa interposta” e, em decorrência desse acordo, ficou impedida de contratar pessoas jurídicas para exercer a atividade fim da empresa, excetuando-se apenas algumas atividades meio, tais como, serviços de táxi, de motoboy etc.

Ademais, verifica-se nos contratos firmados com as pessoas jurídicas, designadas de “CONTRATADAS” que estas poderiam “aderir aos benefícios que a FDC disponibiliza para seus empregados.” Tais, benefícios, conforme apurou a fiscalização

às fl. 374 e seguintes, foram destinados ao sócio que representava o contratado e que exercia a prestação de serviços perante a recorrente e se referem a reembolso de verba educacional (espanhol, ensino fundamental), alimentação, previdência privada Brasil Prev, plano de saúde Bradesco, reembolso de medicamentos, o que nos leva a crer que havia, de fato, uma relação pessoal do sócio com a recorrente e que este cumpria com deveres nítidos da relação empregatícia, fato esse também observado pelo Ministério Público do Trabalho.

Não dá para se cogitar, diante da documentação carreada aos autos, que cada um desses profissionais estavam livres para ministrar ou não as aulas ou mesmo poderiam comparecer à instituição ou enviar substituto.

Contudo, em que pese ter reconhecido que no lançamento não deveriam ser incluídas as rubricas referentes à previdência privada e vale transporte em dinheiro, sendo que esse Colegiado apenas admitiu a exclusão da rubrica referente ao vale transporte, tal fato, para esse caso específico, em nada alteraria a quantificação da multa.

Conclusão

Não obstante acolher os argumentos da recorrente no que diz respeito ao vale transporte em dinheiro e a previdência privada, tal fato não alteraria o valor da multa, razão pela qual voto no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário para **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e manter a multa aplicada.

Adriano Gonzales Silvério- Relator