



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

Processo nº 10803.000163/2008-66
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.031 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2007

DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

Para os lançamentos de ofício, como é o caso do Auto de Infração, aplica-se, a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE -

Toda empresa é obrigada a lançar, em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO

Nos termos do artigo 12, inciso I, letra “a”, da Lei 8.212/91, são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o AI trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.

JUROS E MULTA DE MORA

A utilização da taxa de juros SELIC e a multa de mora encontram amparo legal nos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Wilson Antônio de Souza Correa, que davam provimento ao recurso nesta questão. Declarações de impedimento: ADRIANO GONZALES SILVERIO

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 09/12/2008, por ter a empresa acima identificada 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, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso II, §§ 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 06), no período de 01/2003 a 10/2007, a empresa não escriturou, em contas contábeis próprias para a demonstração dos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, as remunerações atribuídas a diversas pessoas físicas, seguradas obrigatórias da Previdência Social, por serviços prestados nas qualidades de empregados (sem registros e remunerados através de pessoas jurídicas interpostas) e contribuintes individuais (sócios remunerados através de empresas interpostas e autônomos remunerados por intermédio de cartões de premiações).

A recorrente apresentou defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 16-31.671, da 12ª Turma da DRJ/SPI (fls 231), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Inicialmente, reitera que o art. 92, da Lei 8.212/91 traça diretrizes genéricas, e o tipo infracional é, em verdade, descrito pelo RPS, especificamente em seu art. 283, além de a sanção estar prevista em mera Portaria Interministerial, e não em lei, o que contraria o direito penal, configurando flagrante violação ao princípio da legalidade..

Alega nulidade do AI por falta de elemento probatório fundamental, argumentando que não há nos autos qualquer elemento que demonstre a presença de vínculos empregatícios e societários que implicariam a necessidade de registro contábil das supostas remunerações, o que caracteriza evidente cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Traz julgado do antigo CC para reforçar suas alegações e acrescenta que a falta de juntada de prova primária aos autos reforça a ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, defendendo que é dever da Administração dar publicidade do motivo do ato, independentemente se o administrado possui uma via em seu poder, e discorrendo sobre os elementos que dão validade ao ato-norma administrativo, citando a doutrina e concluindo que, não disponibilizar ao contribuinte os meios de prova implica nulidade do ato-norma, por vício de motivo.

Sustenta que a não juntada aos autos das provas primárias ou essenciais da ocorrência do ilícito impossibilita determinar se realmente ocorreram os fatos narrados pelos fiscais como supostas ilicitudes, frisando que em nada socorre a fiscalização meras menções a documentos não constantes dos autos mas supostamente em poder da recorrente, uma vez que é

obrigação legal a juntada aos autos dos elementos que comprovem a ocorrência dos fatos geradores e não é obrigação do contribuinte refazer o trabalho fiscal.

Lista os demais autos lavrados contra a recorrente na ação fiscal, informando que apresentou impugnações e recursos voluntários contra cada um deles, que, segundo entende, demonstraram a total invalidade das exigências fiscais, lembrando que as decisões administrativas a serem tomadas nos Autos de Infração mencionados constituem questões prejudiciais, que influenciarão na decisão final deste caso concreto.

Observa que os lançamentos relativos aos fatos geradores cujo suposto não registro correto na contabilidade ensejou a lavratura do presente AI estão ainda sendo questionados em âmbito administrativo, sem decisão final, sendo certo que o desenrolar dos demais casos apontados produzirão efeitos diretos no caso *sub examine*.

Entende que este CARF deve reformar a decisão recorrida, que está mantendo cobrança de multa por um fato não comprovado e não definitivamente julgado e, conseqüentemente, anular a multa em tela, ao menos até que restem definitivamente julgados os lançamentos a título de principal, que, se não restarem confirmados, acarretarão necessariamente o cancelamento da imposição da multa em tela.

Se reporta à absolvição, na esfera penal, em 17/02/2011, de algumas das pessoas físicas, consideradas pelas autoridades fiscais como sócios ocultos da recorrente, o que, segundo entende, resulta na total improcedência dos AIs que tratam dessa questão, bem como do caso *sub examine*, tendo em vista demonstrar o completo equívoco nas conclusões arbitrárias que foram formalizadas naqueles caso e, como sabido, influenciam diretamente na aplicação da multa do caso ora combatido.

Argumenta que, se o Juízo Criminal entendeu que as provas não são suficientes para incriminar essas pessoas, supostamente vinculadas à recorrente na qualidade de sócias ocultas, menos ainda as pretensas provas podem ser utilizadas para atribuição de responsabilidade tributária, sendo a aplicação da decisão penal aos processos administrativos fiscais ora tratados, de forma a desconstituir o quanto alegado pela fiscalização, é imperiosa.

Ressalta que esses fatos comprovam que os Autos de Infração foram lavrados com base em meras suposições e inferências, sem individualização de condutas, sem provas para todos os períodos autuados, com utilização de alguns casos e provas como exemplo para outros casos não comprovados etc.

Conclui que, diante desse fato superveniente, deve este Conselho determinar a reforma da decisão recorrida e o cancelamento do AI em questão e, caso assim este Conselho não entenda, requer o cancelamento da multa indevidamente cobrada no presente caso em razão do suposto vínculo societário e diretivo relacionado ao Sr Helio Benetti Pedreira que, conforme exposto, foi inocentado no processo criminal, logrando comprovar não possuir qualquer relação jurídica e comercial com a recorrente.

Faz uma análise das autuações lavradas, trazendo os argumentos que, segundo entende, demonstram a improcedência das autuações vinculadas ao caso em questão, e que já foram expostos em sede de impugnação e também abordados nos recursos interpostos contra as decisões proferidas pela DRJ nos respectivos casos.

Reitera que, em que pese parte dos lançamentos em comento terem sido efetuados com base nos valores das notas fiscais de prestação de serviços contratados pela recorrente, as quais, segundo a fiscalização, seriam, na verdade, remuneração paga aos sócios,

e embora tenham tais notas tenham sido mencionadas e indicadas em planilha, elas não foram juntadas aos autos, o que caracteriza evidente cerceamento de defesa.

Insiste no entendimento de que as supostas provas trazidas aos autos não poderão prevalecer, pois possuem finalidade exclusivamente penal, caracterizando crime a utilização de tais documentos sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei e reafirma a impossibilidade de utilização de prova emprestada.

Pondera que, muito embora alguns documentos apreendidos sejam de natureza comercial ou fiscal, portanto passíveis de exame pelo Fisco, nos termos do art. 195, do CTN, os documentos que realmente fundamentam a autuação em questão são aqueles obtidos com o único objetivo de instruir ação criminal e, sendo assim, jamais poderiam ter sido utilizados no processo administrativo fiscal, pois tal conduta viola o art. 5º, da CF.

Observa que as regras jurídicas a respeito da interceptação telefônica e de fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática estão previstas na Lei 9.296/96, e argumenta que não há como utilizar provas penais sem assegurar à defesa os critérios garantidores do processo penal.

Frisa que as referidas provas dizem respeito, exclusivamente, aos elementos trazidos pela fiscalização para concluir pela eventual simulação de existência de pessoas jurídicas prestadoras de serviços à recorrente, pois não há nos autos qualquer documento que demonstre a efetiva ocorrência de pagamentos das notas fiscais de serviços aos prestadores, bem como os pagamentos dos supostos empregados não registrados.

Destaca que a fiscalização preferiu juntar aos autos apenas elementos emprestados de processo criminal e que nada provam acerca da materialidade das contribuições previdenciárias lançadas, deixando, assim, de provar a ocorrência dos fatos geradores, para, em seu lugar, buscar comprovar tão somente a alegada existência de prestadores de serviços que supostamente se utilizaram de empresas interpostas, e a existência de empregados não registrados a serviço da Recorrente.

Sustenta que, mesmo havendo autorização judicial para emprestar provas, não poderia a fiscalização basear o lançamento apenas em tais elementos, e traz parecer encomendado pela recorrente a Professores Titulares da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para tentar demonstrar a ausência de motivação e a ilegalidade no processo de obtenção dos meios probatórios, ressaltando que a referida autorização é somente para se ter acesso, e não para servir de meios de prova para outros fins que não os criminais.

Reitera que as referidas provas não poderiam ser utilizadas para fundamentar o lançamento ora discutido, pois são documentos extra-contábeis, apócrifos, relativos a apenas parte dos períodos autuados, ou mesmo sem data, não assinados, incompletos ou em forma de “minuta para discussão”, e que seria inviável à fiscalização concluir, com base em documentos fiscais sem natureza societária qualquer, pela existência de vínculos empregatícios ou sócios ocultos.

Repete que não se pode admitir que documentos supostamente do ano de 2006 sejam base para aferição indireta de contribuições dos anos de 2003, 2004 ou 2005, não cabendo, à fiscalização, chegar a uma conclusão sem que haja provas concretas sobre os fatos, vinculando informações vagas e incertas a períodos desconhecidos para concluir que houve a ocorrência do fato gerador.

Observa que não houve comprovação da efetividade dos pagamentos supostamente feitos às pessoas físicas em decorrência da relação de emprego, frisando que o pagamento, que é o fato gerador das contribuições exigidas, não foi comprovado, não cabendo à fiscalização chegar a uma conclusão sem que haja provas concretas sobre o fato.

Assevera que a fiscalização comete ilegalidade ao exigir da recorrente contribuições e multas sobre um fato jurídico presumido e não provado, entendendo ser necessária a comprovação, por meios diretos e não indiretos, da alegada existência de vínculo de emprego, ante toda a documentação que lhe foi apresentada, sendo que as supostas evidências descritas no relatório fiscal nada provam contra a recorrente, principalmente no sentido de evidenciar-se relação societária e diretiva.

Afirma que, no caso presente, a fiscalização não obedeceu as regras aplicáveis ao procedimento de aferição indireta, inaugurando procedimento criado a seu bel prazer e, portanto, sem previsão legal, que foi o de considerar como base de cálculo as notas fiscais de prestação de serviços e, em outros, planilhas eletrônicas reputadas como se folhas de pagamento fossem, imaginando existir suposto vínculo societário ou empregatício.

Ressalta que não houve aferição indireta, mas apenas mera presunção, sem previsão legal, a partir de elementos que nada podem provar quanto à existência do vínculo entre a recorrente e as pessoas físicas por meio de interposição de pessoa jurídica ou de supostas remunerações efetuadas.

Quanto ao argumento da DRJ de que seria descabida a verificação física dos segurados em serviço na empresa para confronto com seus registros fiscais, questiona se a diligência não se presta para verificação de fatos ocorridos nos períodos de 2003 a 2007, o que dizer de documentos genéricos, não datados, fundamentarem uma autuação relativa a período anterior

Discorre sobre a verdade material e cita a doutrina para argumentar que, para que a fiscalização pudesse lavrar algum auto de infração em face da recorrente, deveria ter comprovado plenamente, por meios seguros e irrefutáveis, a alegada existência de empregados e sócios ocultos remunerados por intermédio de empresas interpostas.

Tem certeza de que não existe uma prova sequer no processo que subsidie as afirmações de existência de vínculo de emprego e sócios ocultos a basear a cobrança das contribuições em questão, sendo que as supostas provas apresentadas, e acolhidas pela DRJ, não passam, quando muito, de meros indícios.

No mérito, se reporta às autuações, informando que a recorrente enfrentou uma por uma, demonstrando-se por completo em seus recursos a impossibilidade pela manutenção das cobranças de contribuições previdenciárias.

Discorre sobre contrato de trabalho e sobre cada elemento caracterizador da relação de emprego, para repetir que inexistente o vínculo empregatício entre as pessoas físicas arroladas pela fiscalização e a recorrente, como também não há motivos para se considerar as empresas prestadoras de serviço como interpostas, não existindo nos autos comprovação da alegada relação de emprego como base da cobrança das contribuições previdenciárias.

Cita algumas empresas prestadoras como exemplo de independência entre a pessoa física e a recorrente, chamando a atenção para o fato de que várias eram de representação comercial autônoma, com o devido registro no CORCESP, conforme exigido

pela lei, cuja natureza de prestação de serviço jamais se confundirá com uma relação de natureza trabalhista.

Traz mais argumentos para tentar demonstrar a inexistência de vínculo empregatício e societário entre as pessoas físicas arroladas pela fiscalização e a recorrente, citando leis, doutrina, jurisprudência e os contratos firmados com as prestadoras de serviço, e desqualifica os documentos aos quais a fiscalização atribuiu valor probante.

Reafirma a inexistência dos requisitos necessários à configuração do vínculo empregatício e societário, discorrendo acerca de contrato de trabalho e de cada elemento caracterizador da relação de emprego, citando doutrina sobre a matéria, concluindo que a fiscalização nada comprovou a respeito, mas apenas baseou suas conclusões em meras suposições, motivadas pela existência de planilhas eletrônicas e outros elementos que nada provam contra a recorrente, pois não demonstram a presença dos elementos indispensáveis à caracterização do vínculo de emprego ou societário, mormente a subordinação e/ou a direção, como quer fazer crer a DRJ.

Insiste que, para que se pudesse considerar válida a apuração fiscal, seria necessária a produção de prova material, com a análise individual de cada uma das relações supostamente existentes e demonstrar, de maneira individual, a ocorrência de cada um dos fatos geradores, não cabendo a utilização de um caso a título de exemplo para outros.

Relativamente ao item “4C”, do relatório da obrigação principal, assevera que as planilhas ali referidas nada provam contra a recorrente, e as autoridades fiscais não demonstram materialmente a própria validade dessas informações como elemento de prova.

Esclarece que o oferecimento de determinados benefícios, treinamentos e cursos nada mais significam do que uma política de melhoria de produtividade e de aproximação da recorrente com seus melhores prestadores de serviços, e reafirma que a fiscalização não se revestiu de um único documento que comprovasse, de maneira suficiente, a existência de poder de mando por parte das pessoas físicas.

Tece comentários sobre alguns documentos utilizados pela fiscalização, para tentar demonstrar o desacerto das conclusões por ela esposadas, e conclui que o conjunto probatório reunido pelas autoridades fiscais é extremamente frágil, e nada prova contra a recorrente, ficando nítido que há, ao longo do relatório fiscal, meras inferências, ilações e juízos de valor com base em convicções pré-concebidas, não havendo qualquer certeza quanto à existência da alegada simulação da terceirização, mas, quando muito, apenas meros indícios e suposições.

Relata que, em 2006 e 2007, a empresa foi fiscalizada minuciosamente pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sob a supervisão do Ministério Público da União, para fins de verificar eventual descumprimento das leis trabalhistas, formalizada nos autos da Peça de Informação 12293/2006.

Informa que, durante a inspeção, o MTE, solicitou a regularização do registro de seis prestadores de serviços, o que foi efetuado pela recorrente, sendo que a fiscalização daquele Ministério, após análise de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvendo a recorrente e seus prestadores, considerou os contratos de prestação de serviços regulares, tendo concluído pela existência de poucos vínculos empregatícios e tão somente esses, determinando

que referidos empregados fossem regularmente registrados, o que foi feito no prazo de 48 horas pela recorrente.

Destaca que o MTE e a Procuradoria Regional do Trabalho do MPU não constatarem qualquer irregularidade envolvendo as pessoas arroladas pela fiscalização, aduzindo que, se houvesse de fato o alegado vínculo empregatício entre a recorrente e tais pessoas, como quiseram parecer as autoridades fazendárias, o TEM certamente teria identificado a relação jurídica, tomando as providências cabíveis, o que, como é possível verificar, não foi o caso.

Aponta o que entende ser uma inconsistência flagrante no trabalho fiscal, qual seja, o fato de o Sr Marcílio Palhares aparecer, ao mesmo tempo, como sócio e como empregado da recorrente, o que foi ignorado pela decisão recorrida, que deixou de analisar tão relevante argumento.

Discorre sobre o conceito de simulação e de livre iniciativa, para argumentar que, no direito brasileiro, os particulares têm a prerrogativa de escolher o meio, dentre os lícitos, para a realização de uma determinada atividade econômica, restando inconsistente a pretensão da fiscalização de caracterizar os contratos de prestação de serviços firmados pela recorrente como artifícios simulatórios de reais relações societárias e de direção.

Aborda a impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica pelas autoridades fiscais em procedimento fiscalizatório, por carecerem de lei que regulamente tal atuação, sendo que tal recurso extremo deverá ser levado a efeito somente por um juiz.

Transcreve o art. 116, do CTN, lembrando que o referido dispositivo ainda não foi devidamente regulamentado, não sendo, portanto, aplicável, inexistindo, atualmente, norma legal que possa ser utilizada pelas autoridades fiscais para desconsiderar qualquer negócio jurídico que tenha sido realizado dentro da legalidade, como é o caso em tela.

Analisa a abrangência do conceito de “serviços intelectuais”, de que trata o art. 129, da Lei 11.196/95, para concluir que restou comprovada a subsunção dos casos concretos ora recorridos à letra da lei, e observa que, apesar da alegação de existência de simulação, nenhuma multa qualificada foi imputada ao contribuinte, o que representa uma contradição em termos.

Finaliza requerendo a reforma integral da decisão recorrida, e que seja julgado procedente o presente recurso voluntário, cancelando *in totum* o Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e não há óbice para o seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega que o art. 92, da Lei 8.212/91 traça diretrizes genéricas, e o tipo infracional é, em verdade, descrito pelo RPS, especificamente em seu art. 283, além de a sanção estar prevista em mera Portaria Interministerial, e não em lei, o que contraria o direito penal, configurando flagrante violação ao princípio da legalidade..

Entretanto, cumpre frisar que a sanção está, sim, prevista em Lei, e não em mera Portaria, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

A sanção está prevista nos normativos legais apontados na folha de rosto do AI, bem como no Relatório da Multa Aplicada.

A Portaria a que se refere a recorrente apenas atualiza o valor da penalidade prevista na Lei.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade.

Verifica-se que o AI foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

A recorrente alega, ainda, nulidade do AI por falta de elemento probatório fundamental, argumentando que não há nos autos qualquer elemento que demonstre a presença de vínculos empregatícios e societários que implicariam a necessidade de registro contábil das supostas remunerações, o que caracteriza evidente cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Contudo, o AI em tela foi lavrado por ter deixado a recorrente de registrar, em contas próprias da contabilidade, os fatos geradores cujas contribuições previdenciárias decorrentes foram objeto de outros AIs lavrados na mesma ação fiscal.

Portanto, a ocorrência dos fatos geradores não registrados em contas próprias esta comprovado nos autos que discutem as obrigações principais.

A própria recorrente cita, em seu recurso, os Autos de Infração relativos às obrigações principais, se reportando aos processos que os discutem, demonstrando pleno conhecimento do que lhe está sendo imputado.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Constata-se que foram observados, no presente processo administrativo, os mandamentos estabelecidos pelo Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

O art. 59, do Decreto 70.235/72, dispõe que

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não restou demonstrado nos autos que houve cerceamento de defesa do autuado, que demonstrou pleno conhecimento do que lhe esta sendo imputado.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade do AI discutido, uma vez que foram observadas disposições contidas no Decreto 70.235/72

E a autoridade lançadora anexou, ao Relatório Fiscal, planilhas com a identificação dos beneficiários dos pagamentos de remuneração, indicando as contas contábeis utilizadas, as pessoas jurídicas interpostas e os pagamentos feitos fora do período formal do contrato de trabalho.

Portanto, verifica-se que a autuada possui todos os elementos necessários para exercer seu direito de defesa, o que entendo foi feito com a apresentação da impugnação e do recurso voluntário, por meio dos quais a recorrente repisou argumentos trazidos nos autos dos AIs relativos ao lançamento das contribuições sociais devidas.

É oportuno esclarecer que o AI nº 37.211.310-9, objeto do processo 10803.000161/2008-77, já foi julgado por esta Turma do CARF em 18 de janeiro de 2012, conforme acórdão 2301-02.495, tendo sido dado provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer a decadência pelo 173, I, do CTN, e para que fosse aplicada a multa prevista no art. 61, da Lei 9.430/96, se mais benéfica à recorrente.

Nas demais alegações da recorrente, foi negado provimento ao recurso, por unanimidade.

O AI nº 37.211.310-9, citado acima, se refere às contribuições incidentes sobre pagamentos a contribuintes individuais por meio de cartões de premiação “Incentive House”, no período de 04/2003 a 09/2007, cuja ausência de registro em títulos próprios da contabilidade também ensejou a lavratura do Auto de Infração discutido por meio do presente processo administrativo fiscal.

Da mesma forma, os AIs relativos às contribuições incidentes sobre pagamento de remuneração paga a segurados caracterizados pela fiscalização como empregados da recorrente, objeto dos processos 10803.000158/2008-53, 10803.000159/2008-06 e 10803.000160/2008-22, estão sendo julgados em conjunto com o presente AI, estando esta Relatora votando por negar provimento ao recurso naqueles processos.

A recorrente alega que as decisões administrativas a serem tomadas nos Autos de Infração mencionados constituem questões prejudiciais, que influenciarão na decisão final deste caso concreto, uma vez que os lançamentos relativos aos fatos geradores cujo suposto não registro correto na contabilidade ensejou a lavratura do presente AI estão ainda

sendo questionados em âmbito administrativo, sem decisão final, sendo certo que o desenrolar dos demais casos apontados produzirão efeitos diretos no caso *sub examine*.

Porém, cumpre observar que o auto em tela foi lavrado por descumprimento da obrigação acessória de lançar, em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, consoante determinação contida no art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91:

Art. 32. *A empresa é também obrigada a*

I – (...)

II - 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;

A penalidade pela infração ao dispositivo transcrito acima é a aplicação de uma multa cujo valor independe do número de fatos geradores que deixaram de ser registrados ou foram lançados em título impróprio, ou de forma indiscriminada, ou, em uma mesma conta contábil com outros pagamentos sobre os quais não há incidência de tributo.

Portanto, basta a empresa deixar de registrar um fato gerador em título próprio e em período não atingido pela decadência para que fique configurada a infração à legislação previdenciária, ensejando a aplicação da penalidade prevista nos dispositivos legais discriminados à fl. 01, e no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa.

Dessa forma, o julgamento dos demais autos citados não afeta o valor do Auto em discussão, uma vez que já restou comprovado, nos autos do processo já julgado e dos que estão sendo julgados concomitantemente com o presente, que houve fato gerador não registrado em títulos próprios da contabilidade.

Portanto, houve infração à legislação previdenciária.

E como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8.212/91 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

E o ato do lançamento foi devidamente motivado, uma vez que o agente autuante descreveu a obrigação acessória descumprida, e indicou os dispositivos legais que amparam a autuação.

Assim, pelos motivos expostos acima, concluo que não há que se falar em nulidade do AI ou em reforma da decisão recorrida, devendo a multa ser mantida em sua integralidade, mesmo ainda não tendo sido julgados definitivamente todos os AIs lavrados contra a recorrente.

Pelas mesmas razões, a absolvição na esfera penal de algumas das pessoas físicas, consideradas pelas autoridades fiscais como sócios ocultos da recorrente, não invalida o presente Auto de Infração, já que, como visto acima, o AI nº 37.211.310-9 já foi julgado procedente em parte por este Conselho, o que, por si só, valida o Auto objeto do processo ora

discutido, pois restou demonstrado, naqueles autos, que o pagamento a título de cartões de premiação era remuneração de segurado, estando a autuada, por consequência, obrigada a lançar referidos pagamentos em títulos próprios de sua contabilidade, o que não ocorreu.

Nesse sentido, a infração persiste, devendo ser mantida a penalidade aplicada uma vez que a recorrente descumpriu obrigação acessória a todos imposta.

Portanto, não procede o requerimento de que seja cancelada a multa cobrada em razão do vínculo do Sr Helio Benetti Pedreira que, conforme afirma a recorrente, foi inocentado no processo criminal, pois, conforme amplamente esclarecido acima, o fato exposto pela recorrente não influencia no valor da penalidade aplicada.

A recorrente repisa os argumentos trazidos nos recursos interpostos nos processos acima citados, cujos objetos são os AIs relativos às obrigações principais.

Tenta demonstrar a impossibilidade de utilização da prova emprestada, argumentando que as supostas provas trazidas aos autos possuem finalidade exclusivamente penal, caracterizando crime a utilização de tais documentos sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

No entanto, conforme consta dos referidos processos, há decisão judicial autorizando a utilização, pela RFB, dos documentos apreendidos, cujo trecho reproduzo a seguir:

Em relação ao requerido pela 5ª região fiscal da Receita Federal -Ilhéus e aos 03 (três) pedidos formulados pela Receita Federal do Brasil em São Paulo, acerca da utilização de conteúdo de interceptações telefônicas e telemáticas por Auditores da Receita Federal para fins de instrução de procedimentos fiscais visando lançamentos tributários em autuações fiscais, abstratamente falando é legal e constitucional a utilização de elementos desse procedimento criminal para outros fins, inclusive para fins administrativos (prova emprestada). A jurisprudência do STF já tem mais de um caso de autorização ou aceitação de utilização de provas sigilosas obtidas em processo penal para outros fins.

A legal obtenção da prova para apuração de crimes, mesmo no caso de interceptações telefônicas, não inviabiliza a posterior utilização dessas provas para outros fins judiciais ou administrativos..

O que precisa ficar devidamente comprovado é que a interceptação foi originalmente solicitada e deferida visando efetivamente sua utilização em apurações de crimes e isso, inegavelmente, é o caso dos autos. As interceptações telefônicas e telemáticas, bem como as demais quebras de sigilo de dados, foram regularmente deferidas para apuração de crimes de quadrilha, falsidade documental, descaminho e crimes tributários.

Com isso, perfeitamente cabível, em um segundo plano, que esses elementos possam ser utilizados como provas em outros procedimentos, mesmo que administrativos (prova emprestada).

(...)

Assim, como estamos diante de pedidos de utilização de provas emprestadas em relação a fatos direta ou indiretamente relacionados com os fatos apurados nesse procedimento criminal, com objetivos fiscais administrativos, entendo cabível a autorização de uso desses dados sigilosos.

Ademais, essa matéria já foi objeto de análise por este CARF, no processo 10803.000161/2008-77, já referido acima.

Permito-me adotar as razões trazidas pelo Relator daquele processo, Conselheiro Mauro José Silva, transcrevendo o trecho do voto pertinente à matéria:

“Acreditamos que mesmo que tenham sido utilizadas provas emprestadas, isso em nada afeta a validade destas. Sobre o tema da prova emprestada, esclarecemos que não existe vedação na legislação reguladora do processo administrativo à utilização de provas colhidas em outro processo ou por outra autoridade administrativa, fiscal ou judicial, desde que sejam legais e moralmente legítimas, conforme preceitua o Código de Processo Civil no seu artigo 332 .

No mesmo sentido a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

“PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE É lícito ao Fisco federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento de Imposto de Renda, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer. (Acórdão 10615779)

NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO PROVA EMPRESTADA A jurisprudência administrativa reconhece a validade da chamada prova emprestada, observadas as naturais cautelas na sua utilização. No caso, a autoridade administrativa bem as observou. Deve, portanto, ser considerada “válida. (Acórdão 10243475)”

É oportuno informar que, por unanimidade, foi negado provimento à preliminar de impossibilidade de utilização de prova emprestada..

Assim, acompanhando o entendimento trazido pelo relator no voto acima transcrito, rejeito a preliminar suscitada.

Portanto, ao contrário do que alega a recorrente, a conduta de utilizar, no processo administrativo fiscal, os documentos apreendidos em processo criminal em nada viola o art. 5º, da CF.

Dessa forma, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, lançou, naqueles autos, a contribuição devida, expondo, com muita clareza e riqueza de detalhes, os motivos pelos quais entendeu que as pessoas físicas por ela arroladas eram empregados da recorrente, apontando os elementos caracterizadores da relação de emprego presentes nos serviços prestados.

E, ao contrário do que afirma a recorrente, a autoridade lançadora juntou, àqueles autos, farta documentação comprobatória de suas afirmações, não restando configurado, em nenhum momento, arbítrio ou desvio de finalidade.

E, ao contrário do que afirma, verifica-se, da análise dos processos 10803.000158/2008-53, 10803.000159/2008-06 e 10803.000160/2008-22, que estão sendo analisados conjuntamente com o presente, que não houve presunção do fato gerador da contribuição previdenciária, e sim a constatação da sua ocorrência, comprovada por meio dos documentos analisados, cujas cópias foram juntadas aos autos.

A recorrente alega que a fiscalização fundamentar sua autuação fiscal com base em documentos eletrônicos desprovidos de qualquer formalidade e validade, defendendo que caberia à fiscalização a prova inequívoca de que a recorrente havia, de fato, remunerado pessoas físicas em decorrência da contraprestação laboral, provando-se a existência do vínculo de trabalho sem as conseqüentes formalizações contratuais.

Ora, mas foi exatamente isso que a fiscalização fez, provou a existência de vínculo empregatício entre as pessoas físicas apontadas nas planilhas anexas ao AI em comento, e no Relatório Fiscal constantes dos processos que discutem a obrigação principal, e a recorrente, sem o devido registro/contrato trabalhista.

Os documentos que a recorrente alega que são apócrifos, sem assinaturas, foram, na verdade, extraídos dos computadores pessoais, devidamente identificados, e legalmente obtidos.

E se tais documentos existem e não estão revestidos das formalidades legais, conforme insiste em afirmar a recorrente, é porque ela mesma não os formalizou, ocultando a prestação de serviços pelas referidas pessoas físicas, segurados empregados da empresa autuada, conforme demonstrado nos autos.

Da mesma forma, não procedem as afirmações de que os documentos utilizados pela fiscalização se referem a apenas uma parte dos períodos, uma vez que, da análise da documentação juntada aos processos relativos aos lançamentos das contribuições devidas, constata-se a existência de provas para todo o período do débito.

Também não houve presunção de um fato jurídico ou desobediência das regras aplicáveis ao procedimento de aferição indireta, pois os valores das bases de cálculo foram extraídos diretamente das folhas de pagamento constantes dos computadores pessoais apreendidos.

No mérito, a autuada tenta demonstrar que inexistente o vínculo empregatício entre as pessoas físicas arroladas pela fiscalização e a recorrente, seja porque a realidade dos fatos demonstram o contrário, seja porque as autoridades fiscais não demonstraram a procedência de suas alegações.

Contudo, entendo que restou demonstrada, nos citados autos, a ocorrência de todos os requisitos necessários para a caracterização da relação de emprego, exigidos pelo art. 12, I, "a" da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 9.º, I, "a", do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, quais sejam, pessoalidade, a não-eventualidade (habitualidade), a onerosidade e a subordinação.

Aplica-se portanto, ao caso, o artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou impedir a aplicação dos preceitos nela contidos.

E como o parágrafo 2.º do art. 229 do Decreto 3.048/99, permite ao Auditor Fiscal desconsiderar o vínculo pactuado, a Auditoria, ao verificar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego, agiu em conformidade com ditames legais e enquadrando corretamente os trabalhadores como empregados da autuada para efeitos da legislação previdenciária.

Esse enquadramento será automático sempre que estiverem presentes, na prestação do serviço, os pressupostos da relação de emprego, quais sejam, a remuneração, a habitualidade e a subordinação, porque a lei assim determina, mesmo que no contrato formalizado entre as partes esteja definido de forma diversa, pois a relação de emprego não é aferida pelos elementos formais do ajuste, mas do conteúdo emergente de sua execução.

Dessa forma, ao contrário do que entende a recorrente, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n.º 8.212/91, pode sim o Auditor Fiscal desconsiderar a contratação do segurado como contribuinte individual para considerá-lo como empregado da contratante, exclusivamente para fins de recolhimento da contribuição previdenciária, pois houve a ocorrência do fato gerador.

Ademais, os nossos Tribunais já vêm decidindo que o Fisco pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ela julgue com vínculo empregatício e, caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho afim de questionar a existência do vínculo.

E, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Nesse sentido e por tudo que foi exposto nos Relatórios dos AIs de obrigação principal, entendo que restou comprovada a relação de emprego entre a MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e as pessoas físicas que lhes prestaram serviços apontadas pela fiscalização..

Insta salientar que, conforme art. 114, I da CF/88, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, não havendo, portanto, invasão de competência, uma vez que a autoridade fiscal apenas constituiu o crédito previdenciário incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, mas não julgou, com atributo de coisa julgada, a relação de emprego, pois que esta última matéria é de competência da Justiça do Trabalho.

A autoridade fiscalizadora em questão tem competência para efetuar o lançamento, uma vez que é, sim, atribuição inerente ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil verificar a ocorrência de fatos geradores das contribuições previdenciárias, lançando os respectivos tributos e aplicando as penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, e enquadrar a pessoa física como segurado obrigatório da Previdência Social, independentemente da forma jurídica que foi adotada, a qual, por vezes, pode mascarar tal condição, nos termos do art. 33, *caput* da Lei nº 8.212/91.

Assim, em respeito ao Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de fato gerador, pode superar o negócio jurídico para aplicar a lei tributária aos verdadeiros participantes do negócio.

Esse é o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme manifestação exarada pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, quando do julgamento do REsp nº 575.086/PR, em 21/03/2006, *verbis* :

"0 reconhecimento da relação de emprego para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento de contribuições previdenciárias é independente do exame na Justiça Trabalhista. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes e fiscais tem competência para reconhecer o vínculo trabalhista, porém, somente para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento da contribuição previdenciária, mas à Justiça do Trabalho cabe reconhecer o vínculo trabalhista e os direitos advindos. O agente fiscal do INSS exerce atos próprios quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados, podendo submeter-se tal avaliação administrativa ou judicial." (grifei)

A competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para caracterização de empregado para fins previdenciários tem sido agasalhada pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos a seguir:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - 0 INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05).

II - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "0 juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30/03/06).

III - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido. PREVIDENCIÁRIO - INSS - FISCALIZAÇÃO - AUTUAÇÃO - POSSIBILIDADE - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas

que ele **julgue com vínculo empregatício**. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo. Recurso provido.

(STJ. 1ª Turma. REsp 236279/RJ; Recurso Especial 11999/0098105-7. Relator Min. Garcia Vieira. DJ 20.03.2000. p. 48)

(...)

1. A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, entre as quais se inclui o direito & previdência social.

2. No exercício de suas funções, o fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonega cão. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que se atenda ao princípio da legalidade, ou para que o ato possa ser objeto de controle judicial, ou para que o contribuinte possa exercer seus direitos de defesa.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas de sucumbência.

(STJ. AG nº 257.017-RS. Relator Min. José Delgado. DJ 21/10/99.)

RECURSO ESPECIAL — FISCALIZAÇÃO — CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA PREVIDÊNCIA — ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS — PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO — RECURSO PROVIDO.- No particular, o fiscal, ao promover a fiscalização para eventual cobrança da contribuição, entendeu que os médicos que estavam a prestar serviços nas dependências do hospital da contribuinte possuíam vínculo de trabalho, razão por que lavrou os autos de infração. - O LAPAS ou o INSS (art. 33 da Lei n. 8.212), ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. (...) –

Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial.

(Resp 515821/RJ; Recurso Especial 2003/0027212-8. Relator Min. Franciulli Netto. STJ. 2ª Turma. DJ 25.04.2005. p. 278.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMULA Nº 07/STJ.

*I - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela **prestam serviços**. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação"*

(Resp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIS NETTO, DJ de 25/04/05).

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RESp 894015 /AL ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0227932-9 Relator Min. FRANCISCO FALCÃO Franciulli Netto. STJ. 1ª Turma. DJ 12.04.2007 p. 251) (grifei)

No mesmo sentido são os seguintes julgados do CRPS:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

I — Constatado pela fiscalização do INSS que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o FISCO, correto o enquadramento dos empregados terceirizados como segurados empregados da empresa contratante; (.)

RECURSO CONHECIDO E WO PROVIDO.

(4º CAJ. NFLD DEBCAD Nº 35.472.425-8. Acórdão nº 239/2005. Relator: Rogério de Lellis Pinto. Julgamento em 23/02/05. Resultado do julgamento: RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE.)

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SEBRAE. INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PRÓ-LABORE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. SESI. SENAL COMPETÊNCIA PARA ARRECADAR.

I — Constatado pela fiscalização do INSS que os serviços terceirizados da empresa ocorrem de forma simulada, apenas para burlar o FISCO, correto o enquadramento dos empregados

terceirizados como segurados empregados da empresa contratante; (..)

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

*CAJ. NFLD DEBCAD Nº 35.472.423-1. Acórdão nº 238/2005.
Relator: Rogério de Lellis Pinto. Julgamento em 23/02/05.
Resultado do julgamento: RECURSO CONHECIDO E NÃO
PROVIDO POR UNANIMIDADE)*

Conforme as conclusões constantes dos votos desta Relatora nos autos que discutem o lançamento da obrigação principal, a fiscalização demonstrou a presença de subordinação, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade, requisitos necessários à caracterização do vínculo de emprego e caracterizou as pessoas físicas apontadas como segurado empregado da recorrente.

E, segundo o Ministro Carlos Veloso “*Corre em favor do ato administrativo a presunção da legitimidade. Assim, se o lançamento fiscal previdenciário aponta a existência de empregados e não trabalhadores autônomos, cumpre ao contribuinte ilidir, mediante prova, essa presunção*” (TRF AC. 101.404-MG, Min. Carlos Veloso – DJU 05/09/85, pág. 14800).

Dessa forma, o agente fiscal, ao constatar a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego e a falta do recolhimento da contribuição devida incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, bem como o descumprimento das obrigações acessórias, lavrou corretamente os AIs, lançando as contribuições devidas, e lançando a multa por descumprimento da obrigação acessória de lançar as remunerações em título próprio de sua contabilidade.

Cumprе reiterar que, como exceção do Sr. Reinaldo de Paiva Grillo, todos os demais trabalhadores foram enquadrados como segurados empregados pela própria recorrente e períodos posteriores, e continuaram a exercer as mesmas funções que exerciam antes.

Todos esses fatos, aliados aos demais narrados pela fiscalização, reforçam a convicção de que esses trabalhadores eram, no período objeto do AI, empregados da recorrente.

A recorrente afirma que inexistе pagamento às pessoas físicas arroladas nas planilhas no período apurado pela fiscalização, anterior ao da formalização do contrato de trabalho, e que a autoridade lançadora apenas reputou, com base em presunção não prevista ou autorizada em lei, que tais pagamentos efetivamente ocorreram.

Ora, mas a existência de folhas de pagamento, com o registro das remunerações, para as referidas pessoas físicas, e no período do débito, reforça a convicção de que o pagamento foi realizado, pois não é possível supor que, se houve a prestação do trabalho, conforme restou demonstrado, tal trabalho não tenha sido remunerado.

Portanto, entendo que restou demonstrado o pagamento das remunerações.

A recorrente informa, ainda, que, em 2006 e 2007, a empresa foi fiscalizada minuciosamente pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sob a supervisão do Ministério Público da União, para fins de verificar eventual descumprimento das leis trabalhistas, e relata que, durante a inspeção, o MTE, solicitou a regularização do registro de seis prestadores de

serviços, o que foi efetuado pela recorrente, destacando, ainda, que os referidos Órgãos não constataram qualquer irregularidade envolvendo as pessoas arroladas pela fiscalização, aduzindo que, se houvesse de fato o alegado vínculo empregatício entre a recorrente e tais pessoas, como quiseram parecer as autoridades fazendárias, o MTE certamente teria identificado a relação jurídica, tomando as providências cabíveis, o que, como é possível verificar, não foi o caso.

Porém, verifica-se, no caso presente, que na época em que ocorreu a fiscalização do Ministério do Trabalho ainda não havia sido deflagrada a ação que culminou na apreensão da documentação utilizada pela fiscalização da RFB, ocorrida somente no final de 2007.

Não tenho dúvidas de que, se a fiscalização trabalhista tivesse tido acesso a esses documentos apreendidos, sua conclusão seria pela caracterização do vínculo empregatício, a exemplo do que ocorreu com a auditoria da RFB.

Ademais, o resultado da fiscalização do MTE apenas demonstra que é uma prática da recorrente não registrar segurados empregados que lhe prestam serviços, o que vem corroborar o entendimento esposado pela fiscalização da RFB.

Por todo o exposto, e considerando que restou claro, nos autos, que algumas das remunerações não registradas em título próprio da contabilidade, cuja contribuição social incidente foi objeto de AIs já julgados ou que estão sendo julgados juntamente com o presente Auto, entendo que não há mais o que discutir sobre o mérito da questão, já que ficou comprovada, nos autos dos referidos lançamentos, a existência de vínculo empregatício entre a recorrente e as pessoas físicas apontadas nas planilhas, bem como o pagamento de remuneração a título de cartões de premiação.

Portanto, a autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

Processo nº 10803.000163/2008-66
Acórdão n.º **2301-004.031**

S2-C3T1
Fl. 757

CÓPIA