



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

Processo n° 10830.012365/2008-23
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-002.811 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrentes STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA SA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2007

PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS FÍSICAS POR INTERMÉDIO DE PESSOAS JURÍDICAS INTERPOSTAS. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 3º DA CLT. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. Deve o auditor fiscal, quando da formalização do lançamento, indicar pormenorizadamente no relatório fiscal todos os elementos de fato que o levaram a efetuar o enquadramento de autônomo como segurado empregado, demonstrando inequivocamente e de forma cumulativa, a presença da onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação, de forma a não restarem dúvidas sobre a legitimidade e fundamentação do procedimento levado a efeito, sob pena de nulidade. No caso dos autos, o fiscal deixou de apontar um a um em cotejo com o conjunto de provas que sustenta o lançamento, quais foram os documentos em específico, que justificaram o reenquadramento de sócios na qualidade de segurados empregados, tendo o feito de forma genérica em violação ao disposto no art. 142 do CTN.

LANÇAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE E NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRADIÇÃO E CONFUSÃO NOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE DO FISCAL EFETUAR O LANÇAMENTO COM BASE EM INFORMAÇÕES DA CONTABILIDADE. PRESUNÇÃO INDEVIDA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES E NÃO APENAS DE SUA BASE DE CÁLCULO. Em se tratando de caso no qual a fiscalização deixou de justificar a adoção do procedimento de aferição indireta de contribuições sociais previdenciárias, ainda mais em havendo confusão de entendimentos da própria fiscalização seja quanto ao dispositivo legal que fundamenta o arbitramento, ou mesmo qual a motivação de sua adoção, é de ser declarado nulo o lançamento. A

mera ocorrência de irregularidades formais em folha de pagamento, por si só, não tem o condão de justificar o lançamento por aferição indireta, ainda mais quando o próprio relatório fiscal deixa claro que valores constantes na contabilidade, mesmo que contabilizados em títulos impróprios, são elementos confiáveis para o lançamento, e os realiza com base neles, além de considerar documentos como não apresentados, não por colidência de sua forma com a legislação, mas por discordância das informações dele constantes.

CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A CONTRATAÇÃO EM CONFORMIDADE COM A LEI 64.74/77. LEI 8.212/91. Tendo em vista que a recorrente contratou estagiários com inobservância das disposições constantes na Lei 6.474/77, resta claro que a regra de não incidência preceituada no art. 28, 9º, “i” da Lei 8.212/91, deixou de ser devidamente observada, de modo que deve ser mantido, sobre este aspecto, o lançamento.

PAGAMENTOS EFETUADOS A COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. LANÇAMENTO. ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91. LEGALIDADE. Tendo em vista que a recorrente efetuava comprovadamente pagamentos a cooperativas de trabalho médico e odontológico, de acordo com os documentos constantes nos autos, uma vez que não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes, de acordo com as disposições da Lei 8.212/91, é de se manter o lançamento efetuado.

LANÇAMENTO. GRUPO ECONÔMICO PRESENÇA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. AUTODENOMINAÇÃO E CONTROLE CENTRALIZADO. Nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, uma vez comprovada a presença de fatores que configurem a existência de grupo econômico de empresas, especialmente quando a própria recorrente reconhece as empresas como componentes de um grupo, devem ser consideradas como responsáveis solidárias ao lançamento objeto do Auto de Infração.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Votou pelas conclusões a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, por entender que a decadência deve ser mantida com fulcro no art. 150, § 4º por não haver constatação de dolo, fraude ou simulação. II) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as rubricas P31 SEG EMPRE SR PJ e P32 SEG EMPRE SR PJ. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que excluía as referidas rubricas por vício formal

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Processo nº 10830.012365/2008-23
Acórdão n.º **2401-002.811**

S2-C4T1
Fl. 32.216

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro de Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário e de ofício impetrados, respectivamente, por STEFANINI ASSESSORIA EM INFORMÁTICA LTDA E OUTROS, e a FAZENDA NACIONAL, em face de acórdão que manteve parcialmente o lançamento efetuado no AI 37.198.654-0, lavrado para cobrança de contribuições previdenciárias parte da empresa, apuradas mediante procedimento de aferição indireta.

Consta do relatório fiscal (fls. 38) a que a recorrente efetuava o pagamento de remuneração a segurados empregados por intermédio de pessoas jurídicas constituídas pelos mesmos para este fim, situação que levou a fiscalização a desconsiderar a personalidade jurídica de referidas empresas e a enquadrar os seus respectivos sócios como empregados.

O presente lançamento compreende as seguintes rubricas:

- a-) P31 - SEG EMPRE SR PI 2003 A 2005; : Caracterização do vínculo de emprego relativamente aos segurados que percebiam remuneração através de pessoas jurídicas;
- b-) P32 SEG EMPRE SR PJ 2006 A 2007; Caracterização do vínculo de emprego relativamente aos segurados que percebiam remuneração através de pessoas jurídicas;
- c-) SR EMPREGADOS SR DENOM ESTAG; Caracterização do vínculo de emprego relativamente a segurados contratados como estagiários.
- d-) COO - NF TOMADORA COOPERATIVA DE TRABALHO : pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho.

O II. Auditor fiscal entendeu estarem presentes os requisitos ensejadores do vínculo de emprego em decorrência da empresa ter sido anteriormente fiscalizada pela DRT, Ministério do Trabalho, de modo que as conclusões daquele procedimento foram no sentido de que a contratação de segurados empregados através de pessoas jurídicas dava-se como forma de fraudar a legislação trabalhistas, tendo sido levado a efeito como forma de fraudar e furtar-se a recorrente em recolher o FGTS e cumprir direitos trabalhistas, uma vez que se entendeu haver entre as empresas contratadas e a recorrente efetiva relação de emprego, na forma da CLT.

A fiscalização apontou que visualizou as seguintes irregularidades, aptas a justificar o lançamento:

- *Empregados reconhecidos pela empresa como tal e formalmente registrados em CTPS, com salários "híbridos", ou seja, parte da remuneração lançada em Folha e. uma parte bem maior contabilizada mediante emissão de notas fiscais, como se fossem serviços prestados por pessoas jurídicas. A parcela da remuneração dos empregados "híbridos", percebida mediante emissão de Notas Fiscais, foi apurada no presente procedimento, tendo em vista sua origem e natureza, por ter sido apurada com base em dados*

contábeis, fato que foi constatado e noticiado pela Fiscalização do Ministério do Trabalho;

- *Empregados sem inscrição na Previdência Social (sem registro), com salários) recebidos mediante emissão de notas fiscais, fato também constatado e noticiado pela Fiscalização do Ministério do Trabalho;*
- *Os Contratos de prestação de serviços têm vícios insanáveis, assim considerados diante das provas de vínculos empregatícios obtidas, isto é, as remunerações foram pagas a empregados e não a supostas pessoas jurídicas;*
- *Confirmando informação inicial apurada pela Fiscalização do Ministério do Trabalho, chamou a atenção a quantidade de supostas PIs (pessoas jurídicas) contratadas. O sujeito passivo apresentou uma absurda quantidade, especialmente na área de prestação de, para se ter uma idéia, Em 2.007 a quantidade mensal serviços de informática que, após análise dos fatos e documentos, constatou-se serem empregados, admitidos como se fossem pessoas jurídicas contratadas. Somente girou em torno de 1.300 (mil e trezentas) "PJs"/empregados por mês, quantidade (de empresas terceirizadas) jamais constatada por este Agente Fiscal em quase 22 anos de Fiscalização, nem mesmo em empresas de porte muito maior, com elevada terceirização o que, por si só, já denota grave irregularidade. Os valores foram lançados no presente AI, levantamentos P31 - SEG EMPRE SR PI 2003 A 2005; P32 SEG EMPRE SR PI 2006 A 2007;*
- *Idêntica situação ocorreu em relação aos também denominados estagiários (os irregulares), que depois constatou-se serem empregados sem registro, pois não foi apresentada a documentação legal comprobatória dessa condição. Foi efetuado um cruzamento entre os lançamentos na contabilidade, na conta estagiários, com os termos de estágio apresentados, sendo as diferenças apuradas lançados no presente AI, levantamento SR - EMPREGADOS SR DENOM ESTAG, conforme arquivos digitais anexados*

Além disso, o fiscal apontou em seu relatório que os contratos entabulados estavam intimamente ligados a atividade fim da STEFANINNI, sendo atividades típicas de empregados e por isso, entendeu estarem presentes os requisitos para o reenquadramento.

Ademais, o próprio relatório fiscal aponta que *“Em decorrência de todos os fatos constatados na contabilidade, documentação e relatórios da Folha de Pagamento da notificada, as contribuições previdenciárias devidas foram aferidas com base nos valores lançados em títulos impróprios de sua contabilidade, visto que apenas os valores são dados confiáveis; tomando-se também por base os relatórios extra-oficiais de folha chamados pela empresa de Relatórios de Vencimento e Descontos — Módulo e-Pagamento,*

apresentados espontaneamente juntamente relatórios da Folha de Pagamento do sujeito passivo e que foram anexados digitalmente do modo em que foram apresentados, ou seja, planilhas totalmente desconfiguradas, que dificultaram sobremaneira a consolidação dos dados”.

E continua:

Resumindo essa questão, com as irregularidades e inconsistências apuradas neste procedimento fiscal, relatadas nos Autos específicos, compete à empresa o Ônus da prova em contrário, uma vez que resta comprovada a deficiência da contabilidade, da Folha de Pagamento e demais documentos interligados, nos termos do Art. 33 parágrafos 3 11 e 60 da Lei 8.212/1991.

Finaliza esclarecendo que:

Foram examinados e serviram de base para a presente autuação a escrituração contábil (Livro Diário) e Folha de Pagamento, apresentados pelo sujeito passivo em meio magnético, GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS e GPS), relativamente ao período 12/2002 a 12/2007, bem como os demais documentos apresentados na ação fiscal e devidamente relacionados nos Termos e Intimações lavrados.

Ademais, o ilustre fiscal lavrou termo de sujeição passiva solidária, entre a autuada e as empresas STEFANINI NETWORKING COMÉRCIO E CONSULTORIA DE INFORMÁTICA LTDA, S.G.E. STEFANINI GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, STEFANINI QUALITY TOOLS CONS DE SISTEMAS LTDA, STEFANINI FINANCIALS - CONS EM INFORMÁTICA LTDA, STEFANINI TRAINING - TREINAMENTO EM INFORMÁTICA LTDA, por se constituírem em grupo econômico, tendo justificado tal procedimento conforme se transcreve a seguir:

III - DO GRUPO ECONÔMICO E DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

3. O Grupo STEFANINI é um grupo econômico regular de fato, cuja empresa controladora é a empresa STEFANINI PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., C.N.P.J 04.300.049/10001-10, e são controladas as demais empresas constantes da Folha de Continuação do Auto de Infração e do Relatório Vínculos - Relação de Vínculos, onde estão qualificadas na situação de "grupo econômico", reconhecido na Declaração IRPJ, ficha 52 - Participação Permanente em Coligadas ou Controladas da empresa controladora perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, nos registros contábeis da STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A., Contratos Sociais, Atas, Demonstrações Financeiras, e na internet, em sua página eletrônica <http://www.stefanini.com.br>, dentre outras fontes internas e externas. Caracterizado o grupo econômico, foram emitidos os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária para as empresas integrantes situadas no país.

O lançamento compreende o período de 01/2003 a 12/2007, tendo o contribuinte sido cientificado em 23/12/2008.

Todas as empresas autuadas apresentaram impugnação, e, diante dos fatos ali narrados, a DRJ converteu o seu julgamento em diligência conforme resolução às fls. 25.837, para que o fiscal se manifestasse sobre os seguintes pontos:

Para a caracterização e identificação de "grupo econômico", importa, portanto, investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como "grupo econômico" na forma da Lei 6.404/76).

Admitida, assim, a possibilidade jurídica dos "grupos econômicos de fato", é necessário, pois, que seja informado, pormenorizadamente, como se verificou a caracterização de tal grupo, isto porque o relatório fiscal faz referências a certos documentos, assim como aos registros contábeis e a outras fontes internas e externas, porém, sem discriminação e/ou especificação dos fatos verificados.

Também pediu esclarecimentos quanto aos pagamentos efetuados em favor de cooperativas, estagiários e dos elementos de convicção que levaram o fiscal a entender por caracterizada a relação de emprego em face dos sócios das empresas, nos seguintes termos

- acerca dos "fatos e documentos" referidos no nono item da pág. 3 do Relatório Fiscal, que geraram a desconsideração da personalidade jurídica das empresas ali referidas, isto é, pede-se que a fiscalização esclareça de forma mais pormenorizada quais foram os fatos que levaram-na a convicção da existência da relação de emprego entre os titulares dessas empresas e a Stefanini, bem como os documentos analisados para tal constatação; até porque, segundo a Impugnante, muitas dessas pessoas jurídicas prestaram-lhe serviços não mais do que 4 vezes num período de 60 meses (informação supostamente corroborada pelas relações juntadas As fls. 5.550 a 5.595).

- quanto aos estagiários, de fato, a contratação dos mesmos precisa estar em conformidade com a Lei no 6.494, de 07-12-77 (vigente à época), ou seja, se tal contratação não se verificou nos termos do art. 3º dessa lei, o contratado será segurado empregado, como se verificou no presente caso, quando, então, a fiscalização utilizou a expressão "cruzamento", para demonstrar que tomou os valores pagos aos mesmos, na forma dos lançamentos contábeis, excluindo os relativos aos estagiários, verdadeiramente considerados. Com efeito, é importante 17 DF CARF MF Fl. 25853 que a fiscalização se manifeste a respeito, inclusive sobre os documentos ora juntados (Doc. 16);

Diante das considerações feitas em face do relatório denominado "Serviços Tomados", relativo ao ano de 2007, é de extrema significância que a fiscalização demonstre as inconsistências verificadas em relação à contabilidade. E, ainda, se houve ou não a desconsideração das empresas que prestaram serviços não ligados à atividade fim da Stefanini,

como relatado (fls. 41, item 7). Pelo que a Autuada apresenta uma Relação (amostragem) dessas empresas (Doc. 20).

Sobreveio resposta da fiscalização, da qual todas as empresas foram devidamente intimadas, tendo se manifestado em contraposição aos argumentos ali constantes.

Enviados os autos para a DRJ, esta julgou o lançamento parcialmente procedente através do acórdão n. 05.31-078, de fls. 29.772/29.840, pois, excluiu (i) pela decadência com base no art. 150, § 4º do CTN, as contribuições lançadas até a competência de 11/2003 e (ii) valores de contribuições que a fiscalização, no resultado da diligência requerida, admitiu ter considerado como equivocadamente pagos a segurados empregados por meio de pessoas jurídicas.

Devidamente intimados, todos os devedores solidários apresentaram recursos voluntários, com argumentação idêntica, a seguir resumida:

- que em momento algum conseguiu a fiscalização demonstrar a contento a efetiva existência da relação de emprego havia entre a recorrente e os sócios das pessoas jurídicas contratadas, nos termos do art. 3º da CLT, pois não estão presentes concomitantemente a habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação;

- que sobre as mesmas empresas também foi fiscalizada pelo Ministério Público do Trabalho, que após a realização de diligências para investigar a existência ou não da relação de emprego entre os investigados, e concluiu que *"o simples fato de a Stefanini contratar empresas para a prestação de serviços determinados e específicos em sua área de atuação, dada a abrangência de seu objeto social, por si só não é capaz de configurar a fraude na relação de emprego." (...)* Em suma, entende este Parquet, s.m.j., que a investigada não detém todo o know how necessário para os serviços que disponibiliza ao mercado, tendo em conta que a imensa gama de peculiaridades e especificidades desse ramo de atividade, motivo pelo qual subcontrata algumas empresas especializadas –para auxiliá-la no atendimento de seus clientes." (fls. 1.168 a 1.182)

- que a fiscalização em nenhum momento realizou diligências ou produziu provas acerca da ocorrência cumulativa dos pressupostos da relação de emprego, ao revés, quando o próprio Ministério Público chegou até a tomar depoimentos de sócias das empresas envolvidas na contratação;

- que não assiste razão a Autoridade Fiscal quando alega que o ônus da prova é da Recorrente, pois quem deve provar as imputações de que há relação de emprego entre a Recorrente e funcionários ou sócios das empresas fornecedoras, estagiários e Cooperativas, é o Fiscal,

- que a adoção do procedimento de aferição indireta é absolutamente injustificável, pois os equívocos apontados pela fiscalização para adoção do procedimento dependem do resultado final do julgamento dos presentes processos.

- os indícios apontados pela Autoridade Fiscal para suportar sua presunção de que haveria irregularidade na contabilidade da Recorrente, consubstanciada na falta de registro de empregados, contratados como pessoas jurídicas, mas que efetivamente presumiu-se "empregados" são extremamente frágeis,

imprecisos, não convergentes como exaustivamente foi demonstrado nas impugnações apresentadas e está sendo novamente demonstrado.

- A possibilidade de arbitramento da base de cálculo está vinculada ao cometimento de alguma infração da legislação tributária pelo sujeito passivo da obrigação. Constitui-se, portanto, como medida de caráter punitivo, aplicada se, e somente se, apuração da verdadeira base para a incidência do tributo torna-se impossível, por culpa atribuída exclusivamente ao contribuinte, o que em absoluto não ocorreu no presente caso;

- que atendeu a todas as requisições de documentos e informações solicitadas pela Autoridade Fiscal, dispostas às fls. 11 a 20 dos presentes autos, apresentando, para tanto, as correspondências eletrônicas trocadas entre o contador da empresa, Sr. Vagner Campagnaro e o Auditor Fiscal (fls. 14.514 a 14.549), que também foram juntadas na primeira impugnação apresentada (Doc. 7 - fls.741 a 1.105).

- Sempre que o - Auditor-Fiscal solicitava informações e documentos prontamente, a empresa providenciou os documentos e prestou esclarecimentos. Quando não era possível fornecer os documentos em sua integralidade no prazo determinado pela Autoridade Fiscal, a empresa entregava o que tinha obtido e requeria ao Fiscal a concessão da prorrogação do prazo, para posterior entrega.

- que consta nos autos e-mail do Il. Auditor Fiscal informado que após análise da documentação requerida, ela apresenta dados consistentes.

- outra não pode ser a conclusão sendo a de que o Fisco não exauriu seus esforços para a configuração do suposto ilícito, preferindo presumir que a suposta infração fora cometida pela Recorrente.

- a Autoridade Lançadora pretende cobrar contribuição previdenciária com base no fato de que" a Recorrente tinha um "grande" número de prestadores de serviços. Ponto. E assim pretende ter invertido o ônus da prova, entendimento, equivocado, corroborado pela autoridade Julgadora.

- A Autoridade, mais uma vez, de forma genérica e desprovida de comprovação, insiste que a documentação apresentada pelo contribuinte na impugnação "*lido registram a movimentação real de remuneração de segurados a seu serviço*", mas, não esclarece e não menciona quais seriam as informações constantes nos documentos que são diversas da realidade ou que omitam informação verdadeira.

- No acórdão proferido, o nobre Relator também simplesmente afirma apenas que a Autuada não fez prova contrária a verdade constante dos autos. Todavia, não se atentou o julgador que documentos comprobatórios do alegado pela Autuada foram juntados nos autos, e que foram ignorados pelo Auditor Fiscal, que alegou que "todos os documentos apresentados na impugnação são cópias sem autenticação de qualquer espécie, seja do servidor da RFB atestando a apresentação dos originais, ou de Cartório, e nem as assinaturas dos documentos estão sob firma reconhecida, o que,

diante dos fatos e fraudes verificadas, se afigura indispensável e imprescindível, visto tratar-se de documentos que se destinam, em tese, a tentar afastar irregularidades, ilícitos tributários e penais noticiados pela fiscalização do Ministério do Trabalho e constatados por esse Auditor-Fiscal

- Conforme e-mail enviado pelo Fiscal ao Sr. Vagner Campagnaro, contador da empresa em 26/03/2008 (fls. 14.514), o fiscal declara que em *"geral a nossa preferência sempre será por arquivo digital"*, mas nada obstante, os documentos originais foram colocados à disposição da fiscalização que, neste ponto ficou-se inerte, não se interessou por analisá-los, conforme atestam os documentos juntados na primeira impugnação, relacionados no Doc. 7, fls. 741 a 1.105. Inclusive a Recorrente organizou uma verdadeira linha de montagem para a obtenção e organização dos documentos solicitados pelo Fiscal, demonstrando, inclusive por meio de fotos a quantidade enorme de documentos que lhe seria entregue.

- que a Autoridade Administrativa não apresentou provas válidas nem elementos para caracterizar a responsabilidade solidária entre o contribuinte e as demais empresas do Grupo Stefanini, porque elas não existem.

- A apresentação de declarações de IRPJ, fls. 14.309 a 14.317, demonstram apenas que a Recorrente pertence ao Grupo Stefanini, e por essa razão, outras empresas do grupo utilizam a marca Stefanini em seus nomes, no entanto, isso demonstra somente que existe uma participação societária como coligada ou controlada, e esse critério para verificação se empresas fazem parte ou não de grupo econômico, não é o legalmente estabelecido e mais uma vez não foi observado pelo Fiscal.

- que as demais empresas tidas por solidárias não participaram do fato típico;

- a caracterização do grupo econômico se deu apenas pela condição de coligadas das empresas, sem que a fiscalização tivesse comprovado a administração sob o um mesmo controle ou direção.

- que a indicação de que o vínculo se caracteriza pelo fato do empregado laborar na empresa por um único dia viola o disposto no art. 3º da CLT;

- que a fiscalização prova não produziu a respeito, posto que, praticamente nada solicitou quanto as relações mantidas com empresas prestadoras de serviços.

- que se a fiscalização se iniciou em virtude daquela estabelecida pela Delegacia Regional do Trabalho e se o procedimento realizado por tal órgão foi o mesmo mencionando no relatório do Agente-Fiscal, no mínimo este deveria ter se interessado em saber qual resultado das análises que se seguiram e que foram levadas a cabo pelo Ministério Público, que finalizou seu relatório em junho de 2008, portanto, seis meses antes da lavratura do presente Auto

- esclareceu que coloca a disposição de sócios ou empregados dos prestadores de serviço um mecanismo de apoio a plano de saúde em condições vantajosas, ou seja, a Unimed. O boleto bancário referente a mensalidade do plano de saúde é enviado diretamente da operadora de

assistência médica para o endereço indicado pelo prestador de serviço e As pessoas que são usuárias dos planos.

- No entanto, tendo em vista que o contrato firmado com a operadora de assistência médica foi realizado com a Recorrente, que é responsável contratualmente pelo pagamento das faturas emitidas pela operadora, fls. 14.550 a 14.593, no caso de inadimplência, portanto, quando o prestador de serviço não paga a mensalidade, a Recorrente antecipa o pagamento a operadora e posteriormente solicita o reembolso do valor ao prestador de serviço.

- que é errôneo o entendimento do julgador de primeira instância, no sentido de que deixaram de ser apresentados os documentos solicitados pela fiscalização, omitindo-se na análise dos e-mails juntados aos autos;

- que houve outro erro crasso na justificativa da adoção do procedimento de aferição indireta, pois a escrituração dos pagamentos a pessoas jurídicas foram feitas na conta contábil relativa a pessoas jurídicas, exatamente por se tratarem de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, e não a pessoas físicas;

- que conforme telas juntadas e impressas do site do ministério da Fazenda, diversas empresas já existiam antes mesmo de serem contratadas pela recorrente, tendo sido juntadas, ainda notas fiscais a demonstrar que tais empresas prestavam serviços para outras, possuindo, inclusive seus próprios sites;

- a propósito, com o recurso voluntário, a empresa junta outros documentos que comprovam que empresas que contrataram com a recorrente continuam a atuar no mercado, agora em favor de outras contratantes;

- que em relação aos empregados definidos como "híbridos", a Recorrente adotou um procedimento de contratação muito específico previsto em Convenção Coletiva e Acordos coletivos firmados pelos sindicatos da categoria, e que envolvia somente um número mínimo de funcionários em face do total de funcionários registrados em folha de pagamentos da Recorrente durante o período fiscalizado;

- ainda que se entenda que nessas situações haveria que se integrar na remuneração desses profissionais os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas das quais estivessem ligados, diante dessa constatação, bastaria que se fizesse tal acréscimo. Nunca, jamais, tal situação poderia sustentar presunção de que todos os profissionais ligados às pessoas –jurídicas eram empregados. Ou seja, ainda que se verifique tal irregularidade, ela jamais poderia fundamentar o arbitramento de base de cálculo relativamente a todas as pessoas jurídicas contratadas, principalmente diante da constatação de se tratar de parcela mínima de profissionais em situação específica. Daí decorre o evidente erro de metodologia na apuração da base de cálculo objeto do lançamento.

- que o entendimento constante no v. acórdão de primeira instância no sentido de que mesmo que os sócios das empresas contratadas trabalhem para duas

ou mais contratantes, nada impede que o vínculo de emprego se forme com duas delas, desde que não haja incompatibilidade de horário, é fundamento que demonstra a dificuldade e ausência de elementos nos autos a justificar a caracterização da relação de emprego;

- que quanto aos lançamentos relativos aos estagiários considerados como empregados, apresentou toda a documentação relativa e que comprova o cumprimento das disposições da Lei 6.494/77, o que foi reconhecido pelo fiscal autuante e pode se perceber dos e-mails trocados entre as partes;

- que na elaboração do relatório complementar o fiscal apesar de questionado, deixou de justificar como se deu o cruzamento das informações sobre os estagiários sobre os quais se considerou terem sido apresentados a documentação que os isentava da incidência das contribuições;

- que as planilhas e notas fiscais de fls. 5.516 a 5.595, demonstram que do universo de prestadores listados nas planilhas SR PJ2 e LANC SR PJ, pelo próprio Auditor Fiscal, há mais de 2.485 prestadores de serviços que, no período analisado emitiram até 4 Notas Fiscais em 60 meses, não podendo ser considerados como empregados e que tais planilhas representam, aproximadamente, 35% das empresas lançadas no período.

- que quando se demonstra que os prestadores atendiam sem exclusividade à Recorrente, conforme documentos dispostos às fls. 1.810 a 1.835 (doc. 15 da primeira impugnação), é inaceitável a alegação do Julgador que esses documentos não são capazes de alterar o procedimento fiscal, por falta de provas. O que falta é a realização de uma análise apropriada desses documentos pelas Autoridades, pois essas alegações não passam de indícios imprecisos, contraditórios, não são concordantes e não converge para o mesmo resultado final pretendido, qual seja, a existência da relação empregatícia quanto a todos os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas.

- muitas empresas que constam no relatório de Serviços Tomados são pessoas jurídicas que prestam serviços comerciais e administrativos para a Recorrente (doc. 20, fls. 5.596 a 5.613), serviços esses que não foram objeto de questionamento pelo Fiscal, mas pelo contrário, há mesmo uma menção no Relatório Fiscal do AI de que os pagamentos efetuados a prestadores de tais serviços seriam desconsiderados para este lançamento (fls. 04 do Relatório Fiscal do AI).

- que apesar de motivar o lançamento na contratação de empresas prestadoras de serviços "intimamente ligados a atividade fim da Stefanini" (fls. 04 do Relatório Fiscal do AI), a Autoridade Fiscal integrou à base de cálculo não apenas os pagamentos efetuados para estas pessoas jurídicas, mas sim todos os pagamentos efetuados a quaisquer prestadores de serviços, independentemente de estarem ou não "ligados à atividade fim da Recorrente".

- no item 86, das Informações Fiscais prestadas, o Fiscal afirma que: *"quanto as empresas descaracterizadas, devido às dificuldades criadas pelo sujeito passivo, pois estima-se que apresentou cerca de 1% (um por cento) dos contratos, notas fiscais e recibos de terceirização, neste momento não é possível afirmar-se com 100% de certeza que são apenas as ligadas às*

atividades-fim da Stefanini, sem que a mesma apresenta a totalidade dos referidos elementos, reiterando-se mais uma vez que o sujeito passivo está sob o emus da prova em contrário e a ele compete apresentar provas de suas alegações.", o que também não se coaduna com o princípio da verdade material.

- não há nenhuma justificativa nem provas para- amparar a desconsideração da contratação terceirizada das cooperativas, que pudesse ensejar a desqualificação da relação jurídica efetivamente estabelecida, autorizando a presunção tomada pelo Fiscal;

- que são inverídicas as afirmações do Fiscal de que a Recorrente apresentou somente parte dos documentos solicitados referentes aos estagiários, pois, conforme está comprovado nos autos, toda a documentação solicitada foi entregue pela Recorrente;

- por fim, pede a nulidade da autuação;

A procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contra-razões aos recursos das recorrentes, alegando, em suma:

- o auditor fiscal tem competência para desconsiderar os efeitos de negócios jurídicos formalizados com aparência de licitude, quando, na realidade, revelarem que foram celebrados com o objetivo exclusivo de afastar a incidência da tributação, haja vista que relativamente ao plano da eficácia, tais negócios fraudulentos não são oponíveis ao Fisco. Nesse sentido, deve o auditor fiscal efetuar o lançamento, constituindo o crédito tributário, como determina o art. 142, do CTN;

- que do teor do enunciado sumular, verifica-se que a terceirização de serviço para ser considerada válida necessita observar alguns parâmetros legais, entre os quais, não haver subordinação nem pessoalidade na prestação de serviços e a atividade repassada para a empresa prestadora de serviço deve se referir à atividade meio da empresa tomadora. Em outros termos, não é possível terceirizar atividade fim da tomadora de serviço. Ausentes esses requisitos, a terceirização é considerada ilícita, caracterizando-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa contratante.

- que no Auto de Infração estão juntadas provas suficientes da ocorrência do vínculo de emprego, a saber, o auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho; relatório "Serviços Tomados", com descrição dos valores e atividades das empresas terceirizadas e contratos; relatórios elaborados pela empresa, contendo informações e valores pagos aos empregados registrados por meio de folha paralela, bem assim aos empregados sem inscrição, denominados de 'REL VENCIMENTOS E DESC', "REL EMPREGADOS 'HIBRIDOS' PJ CLT", "RELAÇÃO DE EMPREGADOS SEM INSCRIÇÃO"; faturas e notas fiscais com seqüência numérica, indicando o estabelecimento de vínculo de natureza contínua e relacionado com a atividade fim da empresa, ou com numeração ausente, demonstrando a intenção de não revelar a seqüência numérica ao Fisco; relatórios digitais dos lançamentos contábeis e da Folha paralela ou Extra oficial do sujeito passivo,

constantes do CD DO CONTRIBUINTE, demonstrando ligação entre a folha paralela e os pagamentos efetuados com se fossem pessoas jurídicas; contratos uniformes, com cláusulas típicas de contrato de emprego, a exemplo de salário mensal e outras formas de pagamento;

- que conclui-se que a dita à ausência de comprovação dos fatos geradores das contribuições previdenciárias alegadas pela autuada e responsáveis solidárias não ultrapassa o plano da mera cogitação. Trata-se, apenas, de insurgência sem fundamentação fática e jurídica, com intuito de desqualificar o trabalho da fiscalização e furtar-se ao pagamento dos créditos tributários que foram sonegados pelos mecanismos fraudulentos utilizados;

- que as recorrentes é que não conseguiram ao longo de todo arrazoado recursal trazer qualquer elemento apto a infirmar as conclusões do auditor fiscal, corroborado pelo resultado da fiscalização do Ministério do Trabalho;

- o parecer do Ministério Público do Trabalho citado pela recorrente, cujo teor a mesma diz que lhe é favorável, data vênua, não tem o condão de vincular o Fisco, mormente diante das inúmeras provas coligidas na ação fiscal que comprovam, inversamente ao alegado pela contribuinte, a existência de infração à legislação tributária e trabalhista;

- que a contribuinte em momento algum negou a adoção de sistema híbrido para pagamento das remunerações aos empregados registrados;

- que deve ser aplicada ao presente caso a Súmula 331 do TST;

- a empresa autuada não logrou demonstrar a existência de autêntico contrato de estágio, ao contrário, todos os elementos conduziram à conclusão de que os trabalhadores contratados a esse título eram mesmo empregadores com vínculo de emprego, cuja atribuição de “estagiário” não passava de uma farsa para reduzir custos com encargos sociais e previdenciários.

- finaliza sob o argumento de que o procedimento de aferição indireta adotado ocorreu em consonância com as disposições legais atinentes à espécie.

- que o grupo econômico caracterizado pela fiscalização o foi em conformidade com as disposições legais sobre o tema, além de se basear em provas contundentes da ocorrência de tal situação;

No mais, traça razões de seu recurso voluntário sustentando o equívoco ocorrido no v. acórdão de primeira instância, que em razão da fraude comprovada, deveria ter declarado a decadência com base no art. 173, I do CTN, e não com base no art. 150, 4º do mesmo diploma legal.

Após subirem os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, relator

CONHECIMENTO

Tempestivos os recursos voluntários, merecem conhecimento.

Tendo em vista que o valor do crédito tributário do qual o contribuinte foi exonerado em primeira instância supera a alçada de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), também conheço do recurso de ofício.

PRELIMINARMENTE

Antes mesmo de adentrar a análise do Recurso de Ofício, bem como das demais alegações constantes nos recursos voluntários apresentados, tenho que delas, em parte, dependa a análise da questão nuclear do presente lançamento, qual seja, a relativa a devida caracterização dos sócios de pessoas jurídicas como segurados empregados.

Início, pois, sobre este tópico.

Da caracterização dos requisitos ensejadores da relação de emprego.

As empresas recorrentes trazem longo recurso, através do qual pretendem demonstrar uma série de vícios ocorridos quando do lançamento fiscal e que justificariam a anulação dos Autos de Infração ora sob análise.

Por oportuno esclareço que nesta assentada, estão sendo analisados os Autos de Infração AI nº 37.198.654-0 (processo nº 10830.012365/2008-23), nº 37.198.653-2 (processo nº 10830.012364/2008-89) e nº 37.198.655-9 (processo nº 10830.012366/2008-78), os quais, conforme relatados, são os que vieram a ser apensados tendo em vista tratarem da cobrança de contribuições parte da empresa, terceiros e segurados empregados e foram decididos em primeira instância por um único acórdão.

Num primeiro momento, alega o contribuinte que se verifica nulidade absoluta do lançamento, pelo fato de que a fiscalização não logrou êxito em caracterizar, a contento, a presença dos requisitos ensejadores da relação de emprego, em conformidade com o disposto no art. 3º da CLT, de modo a legitimar a imputação de que os pagamentos efetuados pela mesma à pessoas jurídicas por si contratadas, em verdade, tratava-se de forma disfarçada do pagamento de salários a segurados empregados pessoas físicas, em claro prejuízo aos cofres públicos.

Para tanto, cumpre-nos analisar as justificativas inseridas no relatório fiscal da autuação, para então, que se decida, se de fato restou devidamente cumprido o ônus/dever da fiscalização, no que toca a demonstração da existência de relação de emprego de fato.

Sobre o assunto, vejamos as justificativas adotadas pela fiscalização para entender presentes os pressupostos da relação de emprego:

7. A empresa foi intimada e apresentou relatório denominado "**Serviços Tomados**", com descrição dos valores e atividades das empresas terceirizadas em geral, inclusive devidamente autenticado no SVA - sistema de validação de arquivos digitais. Segue como exemplo o arquivo digital relativo ao ano de 2007. Na primeira parte (até fls. 500) constam as terceirizadas e valores pagos em 2007; na segunda parte consta a descrição das atividades. **Considerando-se apenas as supostas empresas de serviços de informática, que são objeto do presente levantamento, conforme Relação e também conforme consta dos lançamentos contábeis anexados, visto que as outras empresas nele descritas (transporte, limpeza, aluguel, informáticas consideradas regulares etc.), devem ser desconsideradas para os fins deste Auto, por não terem sido objeto do presente levantamento; examinando referido Relatório, nota-se a absurda quantidade de "empresas terceirizadas", totalmente fora das práticas comerciais usuais, e vê-se claramente, em sua descrição dos serviços (fls. 501 em diante), que os mesmos estão intimamente ligados à atividade-fim da Stefanini e são atividades típicas de empregados. Ressalte-se ainda que referido relatório é inconsistente em relação à contabilidade, apresentando quantidade inferior de empresas e valores também inferiores, ou seja, é mais um documento deficiente mas está sendo aqui utilizado basicamente para demonstrar a quantidade despropositada de supostas empresas e as atividades típicas de empregados (grifos da fiscalização)**

8. Em decorrência de todos os fatos constatados na contabilidade, documentação e relatórios da Folha de Pagamento da notificada, as contribuições previdenciárias devidas foram aferidas com base nos valores lançados em títulos impróprios de sua contabilidade, visto que apenas os valores são dados confiáveis; tomando-se também por base os relatórios extra-oficiais de folha chamados pela empresa de Relatórios de Vencimento e Descontos — Módulo e-Pagamento, apresentados espontaneamente juntamente relatórios da Folha de Pagamento do sujeito passivo e que foram anexados digitalmente do modo em que foram apresentados, ou seja, planilhas totalmente desconfiguradas, que dificultaram sobremaneira a consolidação dos dados.

9. Resumindo essa questão, com as irregularidades e inconsistências apuradas neste procedimento fiscal, relatadas nos Autos específicos, **compete à empresa o Ônus da prova em contrário, uma vez que resta comprovada a deficiência da contabilidade, da Folha de Pagamento e demais documentos interligados, nos termos do Art. 33 parágrafos 3º e 6º da Lei 8.212/191.**

E sobre o assunto, nada mais discorreu. Referido relatório sequer chegou a mencionar em seu corpo as expressões pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade.

Diante disso, a própria autoridade julgadora de primeira instância, ao receber os autos para julgamento, determinou a conversão do julgamento em diligência (fls. 25.853), conforme já relatado, para que o fiscal se manifestasse :

- acerca dos "fatos e documentos" referidos no nono item da pág. 3 do Relatório Fiscal, que geraram a desconsideração da personalidade jurídica das empresas ali referidas, isto é, pede-se que a fiscalização esclareça de forma mais pormenorizada quais foram os fatos que levaram-na a convicção da existência da relação de emprego entre os titulares dessas empresas e a Stefanini, bem como os documentos analisados para tal constatação; até porque, segundo a Impugnante, muitas dessas pessoas jurídicas prestaram-lhe serviços não mais do que 4 vezes num período de 60 meses (informação supostamente corroborada pelas relações juntadas As fls. 5.550 a 5.595).

E em resposta, o fiscal assim se justificou:

(i) [...] que todos os fatos ilícitos e irregularidades foram constatados no mesmo procedimento fiscal e formam um único conjunto probatório, de múltiplos ilícitos, repetidos milhares de vezes ao longo de todo o período fiscalizado, separados em diversos Autos, apenas por questões procedimentais e de sistemas internos.

[...]

(ii) 47. Análise do Auditor-Fiscal Notificante - Preliminarmente, independentemente da veracidade ou não da alegação do contribuinte, acerca da não habitualidade dos trabalhadores, cumpre salientar que o vínculo empregatício, quando constatado e aqui é o caso, em razão dos fatos fraudulentos apurados, da deficiência documental e do conseqüente arbitramento, ocorre mesmo que o empregado tenha trabalhado um único dia na empresa. Assim, no entendimento do Notificante, como amplamente relatado nos relatórios do procedimento fiscal, a empresa contratou milhares de empregados, dissimulados em empresas artificialmente constituídas, e muitos deles não foram efetivados e dispensados com pouco tempo de contratação, não podendo ser, por este motivo e de modo algum, considerado argumento consistente e válido de defesa o fato dos mesmos trabalharem pouco tempo, pois o vínculo é Juridicamente válido, mesmo que por pouquíssimo tempo e a título de experiência. Ademais, o sujeito Passivo não apresenta os elementos indispensáveis para provar suas alegações que, portanto, estão sem sustentação alguma, quais sejam os contratos, recibos, faturas, notas fiscais, comprovantes de pagamento, etc.

48. Esclareça-se que, além das denúncias das irregularidades, cujas peças principais das autuações do Fisco do Ministério do Trabalho foram trazidas aos Autos por cópia, da absurda quantidade de "empresas" terceirizadas, por si só claramente caracterizadoras das fraudes, das parcelas salariais da Folha oficial da Stefanini, pagas continuada e mensalmente a centenas de empregados e não declaradas, e nomeadas impropriamente; a empresa deixou de declarar em GFIP e conseqüentemente não tributou as rubricas a seguir descritas da Folha de Pagamento: Ajuda Alimentação; Ajuda de Aluguel;

*Ajuda de Custo, Ajuda Moradia; Ajuda Refeição; Ajuda Transporte; Alimentação - C; Bônus; Diária de Viagem; Dif. Propriedade Intelectual; Dif. Salário Rescisão; Diferença de Refeição; Diária de Embarque; Diárias de Viagens - Ç Educação C; Moradia C; Prêmio; Propriedade Intelectual; Reembolso de Despesa de Viagem; Reembolso de km C; Reembolso de Vale Transporte; Reembolso Desconto; Reembolso Refeição; Refeição (P); Refeição - C; Salário Diferença; Total Entregue de Vale Transporte; Transporte - C); **transformadas indevidamente em parcelas isentas (rubricas apuradas em outros Autos), dos empregados "Flex" ou "híbridos", cujos salários foram acintosamente diminuídos, muito abaixo do valor de mercado na Folha, mediante a constituição artificial de empresas e a emissão de notas fiscais que complementavam seus salários, e tudo o mais que foi relatado nos Autos, formando um grande conjunto probatório dos procedimentos irregulares e inidôneos do sujeito passivo, além das demais provas e relatórios auxiliares.***

49. ESCLAREÇA-SE MAIS UMA VEZ QUE O ELEMENTO PRINCIPAL DE PROVA FOI APRESENTADO PELA PRÓPRIA AUTUADA, que o forneceu inadvertida, mas validamente, inclusive devidamente autenticado no aplicativo SVA. Programa validador que autentica os arquivos digitais apresentados pelo sujeito passivo à Receita Federal, tendo recebido uma via do recibo de validação, assinado por este Auditor-Fiscal e pelo sujeito passivo, isto é, apresentou ao Fisco Relatórios de sua Folha de Pagamento Extra-oficial, constante do CD do contribuinte, denominado "REL VENCIMENTOS E DESC", do qual foram extraídos os dados dos relatórios digitais REL EMPREGADOS "HÍBRIDOS" P7 CLT e RELAÇÃO DE EMPREGADOS SEM INSCRIÇÃO, não podendo, portanto, alegar desconhecimento ou cerceamento de defesa, pois são dados de seu conhecimento e autoria, onde a própria Autuada demonstra clara e cabalmente que tais pessoas físicas são contratadas como empregados, ilegalmente constituídos em empresas. A nomenclatura utilizada, praticamente idêntica à da Folha Normal, o efetivo controle da remuneração individual das pessoas físicas, constando separada e individualmente, até mesmo os vencimentos de cada "sócio" das "empresas". Observe-se também a nomenclatura da rubrica ajuda de custo seguro prof dito pj, onde fica claro que a própria empresa reconhece a artificialidade das pjs em relação aos profissionais (através da expressão "prof ditos pjs");

Os nomes dos empregados aparecem entre parênteses, ao lado do nome da "pj", prática que é absolutamente incomum em casos reais de terceirização e, aliado aos demais aspectos, revela claramente que se trata de uma espécie de folha de pagamento de empregados extra-oficial ou paralela;

50. A esmagadora maioria das faturas e Notas Fiscais apresenta, nos lançamentos contábeis, seqüência numérica contínua iniciando-se muitas vezes com o número 001, indicando o estabelecimento de vínculo da natureza contínua e relacionado com a atividade-fim da empresa, ou com numeração ausente (gerada) demonstrando a intenção de não

revelar a seqüência numérica ao Fisco, vislumbrando-se outras possibilidades ilícitas tais como: a) a apresentação de documentos obtidos posteriormente à contabilização; b) apresentação de elementos obtidos após o procedimento fiscal; c) Até mesmo questiona-se sobre a real existência desses documentos omitidos em sua quase totalidade, retirando a credibilidade da contabilidade, da Folha de Pagamento e da documentação fiscal do sujeito passivo, seja por esses expedientes, seja pela utilização de títulos impróprios e demais práticas fartamente relatadas nos Autos.

(passa a transcrever o modelo das folhas)

54.0 comportamento do sujeito passivo de continuar não apresentando elementos fundamentais, que poderiam servir de prova a seu favor (comprovantes de pagamento, contratos, notas fiscais, faturas e recibos das supostas P)s, relativos aos valores apurados, pagos aos segurados empregados, etc.), depõe gravemente contra seus argumentos, revelando a fragilidade de sua defesa, pois não se respalda em documentos de apresentação obrigatória, tendo sido intimado, reintimado e autuado em decorrência dessa falta durante o procedimento fiscal, e repete essa omissão no andamento do processo.

55.Resumindo: a conjugação dos dados e documentos apresentados pela própria empresa. o tratamento que ela mesma dá a esses profissionais, combinando com as denúncias, constatações e autuações efetuadas pela Fiscalização do Ministério do Trabalho. e finalizando com as irregularidades e constatações verificadas por este Notificante dão a plena e total convicção. inclusive com provas produzidas pelo próprio contribuinte. que estamos falando de segurados empregados, artificialmente constituídos em empresas.

Mais uma vez não constatei de referida resposta, sequer a menção dos vocábulos onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação.

Pois bem, a imputação fiscal relativa a caracterização do vínculo de emprego, de fato repousa exclusivamente sobre tais elementos e afirmações da fiscalização, as quais passam a ser analisadas.

Em suma, como acima transcrito, foram três os elementos adotados como aptos a justificar a presença da relação de emprego em todas as empresas contratadas pela recorrente e que fizeram parte do levantamento fiscal, resultando no lançamento das rubricas P31 SEG EMPRE SR PJ 2003 a 2005 e P32 SEG EMPRE SR PJ 2006 A 2007. A primeira delas, as denúncias recebidas pela fiscalização da Receita Previdenciária, juntamente com o resultado das verificações do Ministério do Trabalho, em segundo lugar a deficiência documental e, por fim, ao arbitramento, tendo o fiscal adotado como principal prova, o fato da recorrente ter franqueado à fiscalização uma espécie de folha de pagamento Flex contendo segurados empregados, que recebiam parte de sua remuneração como empregados, parte como pessoas jurídicas.

Pois bem, quanto ao primeiro ponto, o fato de haverem denúncias em **desfavor da recorrente, tenho que estas podem surgir de diversas fontes ou origens, mas,**

mesmo assim a toda evidência, tais denúncias não podem, por si só, vincular o entendimento da fiscalização ou mesmo possuem qualquer força probatória da efetiva ocorrência da existência da relação de emprego, motivo pelo qual, mesmo que fossem várias, como sinaliza o fiscal autuante, não podem ser consideradas nem como indícios a meu ver, que justifiquem a desconsideração da validade de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas. No máximo, um início de fiscalização, como ocorreu no presente caso.

Ademais, o fiscal também fez uso para o lançamento, do resultado de fiscalizações levadas a efeito pela Delegacia Regional do Trabalho em Campinas em face da recorrente.

De início, esclareço que o fiscal simplesmente juntou o resultado de tais fiscalizações por cópia, sequer fazendo qualquer apontamento em seu arrazoado sobre quais os fundamentos que ali se encontram aduzidos e que teriam identidade com as conclusões apuradas pela fiscalização previdenciária quando realizada a presente ação fiscal.

Interessante ponderar num primeiro momento que assim deixou claro o Auditor Fiscal do Trabalho nas conclusões de suas apurações no que se referia a recorrente perante a DRT (fls.)

[...]

Ou seja: constatada a irregularidade o Auditor-fiscal do Trabalho há de adotar as respectivas medidas cabíveis, o que não significa decidir ou declarar o vínculo empregatício, atividade privativa da Jurisdição Trabalhista, mas apenas e tão-somente constatar o vínculo, e sua ausência como fator de prejuízo para o trabalhador (como no caso vertente, sonegar recolhimentos de FGTS e Contribuição Social, patrimônio do Trabalhador), para o Estado (outros encargos sociais sonegados) e para a Ordem Jurídica (desvirtuamento de instituições

Percebe-se, pois, que aquela verificação considerou os documentos e elementos apurados após as constatações levadas a efeito por aquela fiscalização, de modo que não possuíam qualquer força a vincular que após o referido procedimento, o vínculo de emprego entre a recorrente e os sócios das empresas contratadas estaria de fato construído, caracterizado e válido para todos os fins.

E sequer foram mencionadas pelo fiscal, ainda naquela oportunidade, quaisquer demandas trabalhistas propostas por qualquer das empresas contratadas, nas quais teria sido confirmado o vínculo de emprego.

Também há de se considerar, que nos autos, não se encontram elementos convictos a demonstrar qual a profundidade das verificações levadas a efeito pela Delegacia do Trabalho, pois as descrições apontadas nos documentos indicam que foram verificadas somente 285 empresas contratadas, já que não existem elementos nos autos a demandar conclusão diversa, a maioria ou quase todas elas ligadas ao Banco Bradesco, conforme se percebe do seguinte trecho do relatório que entendeu pelo descumprimento da legislação trabalhista:

No ano de 2003, esta DRT/SP recebeu denúncia do Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados, de que os profissionais alocados no Centro de Processamento de Dados (CPD) do Banco encontravam-se sem registro, laborando como

falsas "PJs", intermediados por diversas empresas de processamento de dados, entre elas a Stefanini

Logo, ao que tudo indica, a fiscalização levada a efeito em relação a Stefanini, o fora somente com relação aos empregados que recebiam suas remunerações através de pessoas jurídicas e que exerciam suas atribuições especialmente junto ao Banco Bradesco S/A, não tendo se debruçado, com relação a outros clientes da empresa, que foram objeto do presente Auto de Infração e que se localizavam, inclusive, em outros Estados.

Por fim, concluiu a DRT o seguinte:

OFÍCIOS: as práticas ora relatadas serão comunicadas ao Sindicato da Categoria Profissional e ao Ministério Público do Trabalho - Procuradoria do Trabalho da 2a. Região, cujas denúncias deram origem à presente fiscalização, ao Ministério Público Federal - Procuradoria da República em São Paulo e ao Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, informando sobre a prática, em tese, dos crimes previstos no art. 203, do Código Penal (frustração de direito assegurado pela legislação do trabalho, mediante fraude), e ao art. 10. da Lei n. 8.137/90 (crime contra o ordem tributária - sonegação de tributos), e à Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, para fiscalização sob sua alçada (apuração de débito sonegado ao Imposto de Renda e Contribuições Previdenciárias).

Ou seja, mais uma vez, da análise de referido documento, verifica-se que as conclusões ali adotadas, de fato, não o foram recepcionadas e nem mesmo originadas da Justiça do Trabalho, não possuindo, pois uma força vinculante relativamente aos demais órgãos que no caso relacionam-se com tais fatos. Exatamente por isso, a própria conclusão aponta que o documento será enviado, para que sobre ele, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil venha a tomar suas providências e conclusões, no caso da realização de fiscalização. Referido documento, a meu ver, não pode ser considerado, por si só, como prova cabal da ocorrência e presença do vínculo de emprego entre a recorrente e os sócios de suas mais de 1800 pessoas jurídicas contratadas e objeto do levantamento dos presentes Autos de Infração.

Interessante, por oportuno, uma das alegações objeto do recurso das recorrentes, qual seja, a de que o Ministério Público do Trabalho analisou a questão em sentido diametralmente oposto às conclusões daquela Delegacia, entendendo que a relação entre a recorrente e os 285 contratados através de pessoas jurídicas, não poderia ser considerada como uma relação de emprego nos termos do art. 3º da CLT, sugerindo, pois, o arquivamento do procedimento. Vejamos o teor de referida manifestação, juntada aos autos nas fls. 1.170 e seguintes:

Compulsando-se os autos, verifica-se que em fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego foi identificada a existência de 285 (duzentos e oitenta e cinco) trabalhadores que constituíram pessoas jurídicas, para a prestação de serviços à investigada (fls.241/254).

[..]

De outro lado, nota-se que dos contratos em que a Stefanini figura como tomadora de serviços, não há ingerência na prestação de serviços destas por parte daquela, fato este que é capaz de afastar a subordinação necessária para a caracterização de relação de emprego, além de ausentes a pessoalidade e a habitualidade.

[...]

Em verdade, ainda que a investigada tenha como objeto social "a prestação de serviços na área de computação, manutenção, aulas, conferências, palestras, consultoria, assistência técnica, programação de software e de sistemas aplicativos, locação e fornecimentos de mão de obra", conforme descrito em seu contrato social (fls.31 3 dos autos principais), não há como negar que as áreas de computação e programação são por demais abrangentes, existindo atualmente diversas empresas que se especializam em cada um dos inúmeros programas e softwares existentes.

De tal sorte, o simples fato de a Stefanini contratar empresas para a prestação de serviços determinados e específicos em sua Área de atuação, dada a abrangência de seu objeto social, por si só não é capaz de configurar a fraude na relação de emprego.

Alias, em audiência realizada na PRT/9 4 Região, no PI 327/06, apensado aos presente autos, foi tomado depoimento de profissional que presta serviços à Stefanini, valendo transcrever os seguintes trechos:

"Que presta serviços para a empresa Stefanini desde fevereiro de 2006... que atualmente está negociando projeto para prestação de serviços também a empresa Semage, a fim de desenvolver página de Internet... que a Stefanini não fiscaliza nem tampouco acompanha o desenvolvimento do projeto nos seus aspectos técnicos; que acredita incumbir ao próprio cliente da empresa essa tarefa, por força do contrato de prestação de serviços; que a Stefanni não congrega todas as tecnologias necessárias ao suporte dos seus clientes, razão pela qual contrata empresas que possam fornecer este suporte para o desenvolvimento de projetos específicos... .que não se reporta a nenhum diretor ou empregado da Stefanini quanto aos aspectos técnicos do projeto.. ." (fl.459).

Igual é o teor do outro depoimento colhido nos autos do PI que tramitou perante a PRT/9 4 Região:

"Que o depoente é sócio da KSC Brasil Technologies Ltda; que prestou serviços em 2002 e desde 2005 presta serviços para a Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática Ltda...que a KSC não possui empregados, mas apenas um prestador de serviços que colabora em algumas atividades.., que a empresa do depoente também presta serviços a empresa como Linea Verde, Fidare, F9, Interativa, etc.,. que não tem conhecimento das razões que levam clientes como HSBC ou GVT a contratar a Stefanini e não contratar diretamente a empresa do depoente, mas acredita que tal situação decorra da complexidade dos projetos e da necessidade específica de alguns profissionais que não pertençam ao quadro- de empregados da Stefanini; que a

empresa do depoente foi constituída antes da sua contratação como prestadora de serviços pela Stefanini"(fl.469).

Em suma, entende este Parquet, s.m.j., que a investigada não detém todo o know how necessário para os serviços que disponibiliza ao mercado, tendo em conta a imensa gama de peculiaridades e especificidades desse ramo de atividade, motivo pelo qual subcontrata algumas empresas especializadas para auxiliá-la no atendimento de seus clientes.

Ademais, nestes contratos, não se vislumbra presentes a subordinação, a pessoalidade e a habitualidade, afastando-se, via de conseqüência, a possibilidade de serem reconhecidas relações de emprego.

A DRJ chegou inclusive a se manifestar sobre referido parecer, todavia, entendeu por afastá-los sobre o argumento de que a conclusão do MP era equivocada. Da mesma forma a Fazenda Nacional, sustenta que referido entendimento não vincula a administração tributária, conclusão com a qual compartilho, e esclareço, que da mesma forma, também não podem vincular a administração, as conclusões da fiscalização da DRT.

Ainda no que se refere a referida fiscalização, levada a efeito pela DRT, verifica-se que naquele procedimento é que se deu a determinação de que o Banco Bradesco fosse obrigado a registrar os funcionários da Stefanini que lá exerciam suas funções. Logo, por conseqüência, em sendo pessoas contratadas pela recorrente, foi esta quem levou a efeito o registro em sua CTPS e que gerou, ao que se depreende dos autos, a referida folha de pagamentos FLEX, indicada pela fiscalização em seu relatório fiscal.

Vejamos tais colocações:

Dentre os trabalhadores prejudicados pela fraude perpetrada, um primeiro grupo encontra-se com contrato de trabalho registrado em CTPS (pelo piso salarial ou pouco acima deste), situação que ocorre por exigência de um de seus tomadores de serviços (Banco Bradesco S.A., conforme relatório anexo - DOC. 01) ou por exigência da Fiscalização Trabalhista (também no caso do tomador Bradesco, situação descrita abaixo e no relatório - DOC 01) gerando um sistema "híbrido" de remuneração (ou "flex", menção aos automóveis movidos a dois tipos de combustível,, na insidiosa terminologia usada dos Departamentos de Pessoal de Empresas de Processamento de Dados)

[...]

A exemplo, citamos ao acaso o trabalhador GUILHERME SANTIAGO ZANONA, funcionário da Stefanini a serviço do Bradesco desde maio/2003; em junho/2003 foi registrado pela Stefanini com salário de R\$ 700,00, valor que serviu de base para recolhimento de FGTS e INSS (e Imposto de Renda, enquadrado como isento), a despeito de auferir remuneração total de R\$ 5.000,00; hoje, passados quase quatro anos da "regularização" promovida pela Stefanini no Bradesco, e

depois de dois termos de compromisso assinados e não cumpridos, seu "salário" registrado em carteira é de R\$ 876,30

Interessante verificar-se, ainda, que a própria DRT reconheceu que termos de “regularização”, que deveriam ter sido assinados pela recorrente, não o foram, tendo esta descumprido a determinação daquela delegacia, situação, que a meu ver, enseja, no mínimo, a discordância com o registro dos mesmos.

Esta forma de pagamento dos contratados foi considerada como a principal prova da efetiva existência da relação de emprego entre as recorrentes e os sócios de suas empresas contratadas, sendo, inclusive, considerado pela fiscalização, como fundamento apto a ensejar ao lançamento na sistemática da aferição indireta das contribuições previdenciárias.

Ressalto, todavia, mais uma vez, que conforme já demonstrado, referida fiscalização que gerou a dita folha flex fora levada a efeito somente com relação aos contratados que estavam lotados no Banco Bradesco, sendo que, conforme o próprio Ministério Público do Trabalho atestou, dos 285 antes fiscalizados, somente 46 continuaram a prestar/exercer suas atribuições naquela instituição como pessoas jurídicas e mesmo assim, o referido *parquet*, entendeu que ali não estavam caracterizados, na espécie, os pressupostos da relação de emprego.

E, além do mais, no presente auto de infração, o número de empregados contratados como pessoas jurídicas sujeitos a denominada folha flex totalizam 133 empresas, ao passo em que os empregados sem vínculo registrado totalizam 1.567 empresas. Ou seja, a situação da dita folha híbrida corresponde a apenas cerca de 8,0% (oito por cento) das empresas contratadas, amostragem, que a meu ver, ainda assim, é frágil, mas que foi estendida para todas as empresas que durante o período da fiscalização foram contratadas.

Ora, em meu entendimento, tais conclusões e mesmo especificidades relativas ao procedimento adotado (DRT), deveriam ter sido objeto de uma análise prévia pelo fiscal autuante, de modo a apurar se a base fática daquelas conclusões eram especificamente as mesmas da fiscalização previdenciária realizada, para que então, pudesse entender, como o fez, na qualidade de verdade material para efeitos previdenciários, que as irregularidades apontadas no relatório para a caracterização da presença cabal dos requisitos ensejadores da relação de emprego no caso em testilha, pudesse simplesmente ter sido tomada com base nas conclusões daquela Delegacia do Trabalho.

E a meu ver tal procedimento não se coaduna com o ônus dever que a fiscalização possui para levar a efeito o lançamento das contribuições previdenciárias.

O relatório da DRT, quando demonstrado possuir especificidades não consideradas pela fiscalização, poderia servir, como assim não também não lhe retiro a qualidade, como um indício de que a empresa estivesse furtando-se ao pagamento de contribuições previdenciárias ao contratar efetivos segurados empregados, por meio de pessoas jurídicas, de forma indevida.

Assim, seria mais crível que o fiscal, de posse de referidas conclusões, especialmente a folha flex, fizesse uma comparação com os resultados e provas obtidas em sua apuração fiscal. Todavia, não cita nenhuma outra além das que já foram apontadas neste arrazoado. Nem mesmo preocupou-se em trazer como prova da ocorrência do vínculo, ações trabalhistas, entrevistas idôneas de testemunhas, além de outras comprovações aptas de serem realizadas no mundo dos fatos, que justificassem o acolhimento das conclusões do procedimento levado a efeito junto ao Ministério do Trabalho.

Dessa forma, poderia o fiscal comparar tais conclusões, obtidas de outro órgão, com as suas, de modo a entender por confirmá-las ou não, mas não simplesmente adotá-las e assim justificar o lançamento, ainda mais o fazendo na forma da aferição indireta, de forma a inverter o ônus da prova em face do contribuinte.

E mesmo em assim o fazendo, deveria, claramente nas suas justificativas para o lançamento apontar que documentos, ilações ou mesmo verificações levadas a efeito seriam relativas e aptas para a comprovação de cada um dos elementos que configuram o vínculo de emprego, sem o fazer de forma genérica como de fato fora realizado, ainda mais imputando a recorrente o ônus da prova em contrário para todas as mais de 1800 empresas fiscalizadas.

O procedimento de aferição indireta está regulado no art. 33 da Lei 8.212/91, a seguir:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Ora, e as justificativas para adoção do procedimento de aferição indireta estão assim colocadas pelo fiscal em seu relatório complementar (fls. 26.115):

3. SUJEITO PASSIVO SUJEITO AO ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO - Saliente-se que o sujeito passivo está duplamente enquadrado, por sua exclusiva responsabilidade, na legislação constante do Relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, especialmente no art. 33 da Lei 8.212/91.

[...]

S. Além disso, e de FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA, todos os documentos apresentados na Impugnação são cópias sem autenticação de qualquer espécie, seja do servidor da RFB atestando a apresentação dos originais, ou de Cartório, e nem as

*assinaturas dos documentos estão sob firma reconhecida, o que, diante dos fatos e fraudes verificados, se afigura INDISPENSÁVEL e IMPRESCINDÍVEL, visto tratarem-se de documentos que se destinam, em tese, a tentar afastar irregularidades, ilícitos tributários e penais noticiados pela fiscalização do Ministério do Trabalho e constatados por este Auditor-Fiscal. Como não pode o serviço público recusar protocolo, sob pena de se permitir a alegação de cerceamento de defesa, os documentos foram recebidos pela RFB, todavia não se revestem da necessária condição de prova válida especialmente em se tratando de documentos com fraudes e/ou irregularidades constatadas pelo **Fisco (Termos de Estágio, Declarações dos empregados a pretexto de estágio, Declarações dos estabelecimentos de ensino, Faturas, Recibos e Notas Fiscais de Serviços Terceirizados de supostas Pessoas Jurídicas e respectivos Contratos de Serviços, Declarações, Balanços, Balancetes e demais documentos com assinatura)**. Desde já são impugnados por este Auditor-Fiscal e não devem ser conhecidos tais documentos (cópias) sem a qualquer tipo de autenticação e sem firma reconhecida, ou seja, têm-se como não apresentados elementos de prova que não se revestem da necessária segurança jurídica para tanto, especialmente nessa situação que envolve a prática de fraude com base nos citados documentos.*

7. Considerações sobre o Arbitramento - Os parâmetros de arbitramento fundamentam-se na escrituração contábil e documentos produzidos pelo sujeito passivo, são passíveis de explicação lógica e foram corretamente descritos no Relatório Fiscal, e somente utilizou-se o arbitramento, como medida excepcional, em razão do sujeito passivo deixar de apresentar e/ou apresentar com deficiência os elementos necessários para a correta apuração dos valores devidos. Em não o fazendo, como não o fez até o presente momento, não pode o sujeito passivo pretender discutir critérios de aferição da remuneração, cuja atribuição legal é do Fisco, observados os limites legais.

Sobre o assunto, também se manifestou, mais a frente (fls.26.193):

83. Entende o Notificante que é preciso manter o direcionamento e parâmetros de arbitramento utilizados pelo Fisco, pois atendem perfeitamente os critérios legais para tanto, e desse modo observar o Relatório dos Serviços Tomados no contexto do direcionamento efetuado pelo Fisco na ação fiscal, ou seja, é apenas um Relatório auxiliar, utilizado para demonstrar as atividades típicas de empresa não se prestando a comparações de bases de cálculo, pois o Fisco adotou os valores contábeis, mais seguros e confiáveis como parâmetro de aferição, posto que são dados oficiais do sujeito passivo, portanto não sujeitos a contestação dos valores, feita a ressalva dos títulos impróprios, dos históricos zerados e demais irregularidades constatadas na documentação do sujeito passivo.

Percebe-se, assim, que a fiscalização adotou a aferição indireta tendo em vista ter considerado que o contribuinte deixou de apresentar uma série de documentos que permitiriam a necessária apuração dos valores de contribuições devidas, sem, no entanto, sequer apontar em seus esclarecimentos quais seriam os ditos documentos.

Todavia, sobre o mesmo assunto, o mesmo fiscal, quando da realização do relatório fiscal inicial da infração, – o qual foi ratificado quando do relatório fiscal complementar - ainda se pronunciando sobre a necessidade da adoção do procedimento de aferição indireta, já em sentido absolutamente contrário, disse que os valores constantes na contabilidade eram dados confiáveis, de modo que o lançamento efetivamente se deu sobre tais dados, mesmo que consideradas as respectivas escriturações em títulos impróprios. Vejamos:

*8. Em decorrência de todos os fatos constatados na contabilidade, documentação e relatórios da Folha de Pagamento da notificada, **as contribuições previdenciárias devidas foram aferidas com base nos valores lançados em títulos impróprios de sua contabilidade**, visto que apenas os valores são dados confiáveis; tomando-se também por base os relatórios extra-oficiais de folha chamados pela empresa de **Relatórios de Vencimento e Descontos** — Módulo e-Pagamento, apresentados espontaneamente juntamente relatórios da Folha de Pagamento do sujeito passivo e que foram anexados digitalmente do modo em que foram apresentados, ou seja, planilhas totalmente desconfiguradas, que dificultaram sobremaneira a consolidação dos dados.*

Ou seja, da análise das razões adotadas para justificar o arbitramento, verifica-se delas, uma grande inconsistência. Num dado momento, o fiscal entende que a contabilidade possuía elementos que permitiam o lançamento, e faz o lançamento objetivamente sobre este aspecto, sendo que, em momento posterior, se pronuncia pela impossibilidade de adoção dos valores constantes da contabilidade pela falta da apresentação de elementos que sequer discrimina, todavia, ratificando o que descrito inicialmente.

Além disso, verifico que às fls. 1.757/2.159, existem vários e-mails trocados entre a empresa e o fiscal autuante, solicitando a apresentação de documentos e esclarecimentos, dentre os quais, após meses de comunicação, logo ao final do procedimento, o fiscal assim se manifestou (fls. 2.107) sobre o que ainda deveria ser apresentado:

Diante dos elementos apresentados, efetuei uma análise dos arquivos digitais e contabilidade e verifiquei que os dados estão aparentemente consistentes. Solicito, para apresentação no dia 25/09, os elementos constantes das planilhas anexas, nos moldes que você já cohece, com os seguintes detalhes:

- ***Arquivos Contratos Tipos Serviços - Selecionar a apresentar somente e apenas 1 contrato por descrição do tipo de serviço constante da coluna "atuação" para cada ano (2005 a 2007), preferencialmente o da empresa com maior número de ocorrências em cada tipo de serviço. Como os tipos de serviços se repetem muito, essa solicitação resultará em apenas alguns contratos por ano;***
- ***Arquivos Faturas e Contratos - Apresentar somente as faturas e os respectivos contratos selecionados constantes dos arquivos anexos.***

Ou seja, já no final do procedimento, o auditor demonstra que entendia que a documentação apresentada pela recorrente aparentava consistência. Não se trata de aqui dizer, que mesmo em assim se manifestando, o fiscal não poderia, mais a frente, entender que a documentação não era consistente, mas que tal e-mail, em conjunto com o relatório fiscal inicial e a falta de apontamento específico no relatório complementar de quais documentos seriam os que não permitiram a apuração dos valores, se mostra, a meu ver, como mais um elemento que demonstra a fragilidade da adoção do procedimento de aferição indireta, inclusive pela falta da apresentação completa de documentos, já que a própria fiscalização os requeria, por vezes, por amostragem, em quantidade de 01 (hum).

Concluo, portanto, que diante da clarividente divergência de informações do próprio fiscal, realmente não está devidamente justificada no relatório fiscal a necessidade da adoção do procedimento de aferição indireta, o qual, aliado aos demais elementos constantes no relatório fiscal inicial e relatório fiscal complementar, muito mais indicam que tal procedimento fora adotado, não para aferição da efetiva base de cálculo, mas sim do próprio fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas, diante do grande número de documentos apresentados pelas recorrentes, ainda em sede de ação fiscal.

E tal ponderação se confirma de outras, mas também da seguinte passagem do relatório fiscal complementar (fls. 26.193):

*86. Quanto às empresas descaracterizadas, devido às dificuldades criadas pelo sujeito passivo, **mis estima-se que apresentou cerca de 1% (um por cento) dos contratos, notas fiscais, faturas e recibos de terceirização neste momento não é possível afirmar-se com 100% de certeza que são apenas as ligadas às atividades-fim da Stefanini, sem que a mesma apresente a totalidade dos referidos elementos, reiterando-se mais uma vez que o sujeito passivo está sob o ônus da prova em contrário e a ele compete apresentar provas de suas alegações.***

Todavia, relembro que conforme suso mencionado, o fiscal somente pedia a apresentação de amostragem da documentação, ao que pude perceber dos e-mails, no caso, somente 01 (hum) contrato por descrição do tipo de serviço. Tal fato, denota, obviamente, que não poderia o contribuinte ter apresentado a totalidade dos contratos que lhe foram requeridos.

Há de se perceber o próprio fiscal não sabe afirmar se todas as empresas relacionadas nos anexos dos Autos de Infração exerciam a atividade fim da recorrente, motivo, mais uma vez, através do qual percebo que a aferição indireta o foi em relação a constituição da relação de emprego, pois, em alguns momento, o fiscal descreve ser possível a adoção dos valores inscritos na contabilidade para levar a efeito o lançamento.

Também afirmou o seguinte em seu relatório complementar:

*87. Notou-se que as irregularidades foram direcionadas muito especialmente às atividades de informática, todavia somente com a apresentação dos elementos (contratos, notas fiscais, faturas e recibos, etc.) é que se poderá ter certeza da real atividade das "empresas", em tese, artificialmente constituídas. Por isso é que fica evidente a importância de não se conceder nenhum outro benefício ou redução do débito à empresa, além do relatado e motivado adiante, enquanto não apresentada a totalidade dos elementos necessários ao Fisco, podendo, inclusive, resultar em apuração de novos nomes de empregados "flex" ou "híbridos" ou **novos elementos de prova de fraude. Por princípio de Direito,***

não se pode beneficiar o infrator pelas suas próprias faltas caso contrário nenhuma empresa apresentaria mais nada ao Fisco e nada poderia ser feito o que seria um absurdo à luz da legislação vigente que para tanto Permite o procedimento do arbitramento! Os Relatórios extra-oficiais da Folha de Pagamento ou Folha Paralela, estes sim, por exemplo, são fundamentais para demonstrar a relação de emprego dos empregados artificialmente transformados em empresas, e vão descritos detalhadamente em item específico.

Assim, por pelo menos mais duas oportunidades o fiscal fez alusão ao fato do arbitramento ter sido considerado como um dos elementos aptos a demonstrar a ocorrência da relação de emprego, ou seja, o fato gerador das contribuições no presente caso.

Uma delas em especial (fls.26.213):

*98.É o que pretendeu e continua pretendendo o sujeito passivo, inclusive na Impugnação, ao deixar de apresentar elementos indispensáveis, tais como faturas, recibos e contratos de prestação de serviços dos casos apurados, e ainda assim pretende obter a anulação do lançamento. **A não apresentação dos elementos impede o exame total dos fatos geradores, obrigando o Fisco a proceder ao arbitramento, bem como a falta impede o Fisco de apurar provas complementares dos ilícitos, razão pela qual não pode o sujeito passivo ser beneficiado pela sua própria falta, em hipótese alguma!***

Todavia, exatamente por ser caso de atuação excepcional, a caracterização de vínculo empregatício somente há de ser promovida e aceita na estrita hipótese de restar fielmente comprovada a presença conjunta de todos os elementos legais que lhe conferem essência, de modo que se permita ao julgador aferir com certeza da existência da relação de labor.

Por óbvio, significa, então, impor ao Agente Fazendário a cautela e o dever de evidenciar nos autos do procedimento fiscal, por meio de provas robustas e não refutadas, e não apenas por entendimentos pessoais, que a relação encontrada efetivamente é de emprego, até porque o ônus de provar e demonstrar a ocorrência do fato gerador cabe sempre ao Fisco (art. 333, I do CPC, arts. 142, 149 e 194 do CTN).

A caracterização de vínculo empregatício é matéria de tormentosa discussão e verificação na sua concretude, sendo inclusive objeto de calorosas discussões neste Conselho, que ora manifesta-se com entendimentos favoráveis aos contribuintes, ora contrários, decorrência lógica do fato de que cada caso traz suas próprias peculiaridades, e assim deverá ser encarado.

Da análise fática apresentada pela auditoria fiscal, cabe ao colegiado em cotejo com os elementos probatórios trazidos pelo contribuinte, extrair se emergem dados seguros que lhe permitam ter a certeza inequívoca de que a conduta do contribuinte esconde, dolosamente ou não, uma realidade diversa da apresentada, ou seja, se há evidências firmes dos elementos da relação de emprego. Dessa forma, somente diante de um juízo desprovido de dúvidas e incertezas poderá prevalecer a caracterização de vínculo laboral e o lançamento nele baseado.

Logo, mesmo diante das constatações fiscais já alegadas, a toda evidência, o auditor possui o dever de pontualmente, inclusive na forma como fora determinado pela diligência fiscal de fls. 25.837, de fazer constar no relatório fiscal, quais os motivos ensejaram a sua conclusão pela presença cumulativa dos pressupostos da relação de emprego, demonstrando sua ocorrência, um a um, o que em momento algum chegou a ser feito.

Em que pesem terem sido ofertados esclarecimentos complementares, mesmo assim, tenho dificuldades em entender que tais esclarecimentos tenham o condão de fazer sustentar a imposição fiscal, já que, em momento algum, relacionam as conclusões da fiscalização e documentos que ali se pode identificar como citados, com cada um dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego. Não basta, a meu ver, se afirmar, como fez a fiscalização dizer que em face de um conjunto de provas, está caracterizada uma fraude na contratação e estão comprovados que os contratados, em verdade, são de fato empregados.

Ao responder aquilo o que questionado pela DRJ, o fiscal inicia seu relato impondo, mais uma vez, de forma geral e nunca específica, suas conclusões no sentido de “*que todos os fatos ilícitos e irregularidades foram constatados no mesmo procedimento fiscal e formam um único conjunto probatório, de múltiplos ilícitos, repetidos milhares de vezes ao longo de todo o período fiscalizado, separados em diversos Autos, apenas por questões procedimentais e de sistemas internos.*”

E também iniciou seu relato específico sobre a presença dos requisitos ensejadores da relação de emprego, incrustando nos autos uma dúvida, ao invés da certeza, característica intrínseca do lançamento, quando afirma que: **independentemente da veracidade ou não da alegação do contribuinte, acerca da não habitualidade dos trabalhadores...**

Tal colocação não me parece a mais adequada num procedimento no qual se busca a verdade material dos fatos e não simplesmente fazer valer uma mera presunção de algo.

Não é forçoso entender-se que o próprio fiscal, ao assim se manifestar parece tentar buscar uma justificativa para algo que não acredita, pois até admite que as alegações trazidas pela recorrente em sua impugnação acerca da caracterização da habitualidade dos contratados, podem ser verídicas, mas, ao revés, devem ser descaracterizadas. Tal ponderação, a meu ver, traduz mais uma incerteza ao lançamento.

E continua a justificar o lançamento: **“Esclareça-se que, além das denúncias das irregularidades, cujas peças principais das atuações do Fisco do Ministério do Trabalho foram trazidas aos Autos por cópia, da absurda quantidade de “empresas” terceirizadas, por si só claramente caracterizadoras das fraudes,...”**

Ora, verifica-se aqui que o grande número de empresas contratadas, por si só, chegou a ser tomado como prova da efetiva caracterização de uma fraude, entendimento este com o qual não posso partilhar, seja por se tratar de uma premissa tomada equivocadamente, seja por se tratar de uma imputação sem qualquer substância, pois apenas a existência de uma, duas ou poucas empresas nas quais os sócios efetivamente estejam caracterizados como segurados empregados, por si só, já ensejaria o lançamento, todavia, desde que efetivamente comprovada a ocorrência do vínculo de emprego, na forma em que exigida por este Eg. Conselho, ou seja, pormenorizada.

Também tenho de ponderar que a análise, seja do relatório fiscal inicial, seja do relatório fiscal complementar, a meu ver, não deixam dúvidas de que a fiscalização tratou as provas que sustentou ter obtido de forma absolutamente geral a comprovar o vínculo

pretendido. Em momento algum se depreende das alegações do fiscal quais foram os pontos, por exemplo, do procedimento levado a efeito na DRT, que denotam, em sua conclusão, a presença de cada um dos requisitos ensejadores da relação de emprego. Não houve o devido cotejamento de tais provas, a demonstrar, a ocorrência seja da pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, tendo sido a questão tratada de forma genérica, em sua maioria das vezes, em decorrência dos milhares de ilícitos praticados, os quais nem mesmo em dezenas foram apontados.

Mesmo que no relatório da DRT se mencione acerca da ocorrência dos requisitos ensejadores da relação de emprego, deveria o fiscal também o fazê-lo aos olhos da fiscalização tributária, de modo a corretamente proceder e permitir o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte, de acordo com as normas atinentes a matéria.

Não basta que alegue que um conjunto de provas, em si, traduz a presença da relação de emprego, sem que no relatório fiscal aponte especificadamente os elementos que entendeu caracterizam cada uma das situações que atraíam a incidência, *in casu*, do art. 3º da CLT. E talvez, assim tenha procedido, por entender cabível que no caso o ônus da prova em demonstrar que a relação de emprego não existia, era, a todo momento, do contribuinte em questão.

Assim, em momento algum o fiscal autuante cumpriu fielmente com o disposto no art. 142 do CTN, e caracterizar a contento os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dos autos, há de se pontuar, também, que a recorrente trouxe provas a seu favor e que em meu sentir convergem com as conclusões do Ministério Público do Trabalho - tomadas antes mesmo de ter sido efetuado o presente lançamento, mas totalmente desconsideradas pela fiscalização -, afastando a força probante dos poucos elementos tomados por ela para levar a efeito o lançamento de forma genérica, dando força aos argumentos pela ausência da devida caracterização do fato gerador das contribuições, no caso específico. Foram colacionados documentos que demonstram, mesmo que por amostragem (muito maior do que a adotada pela fiscalização), que várias empresas foram constituídas antes mesmo do procedimento fiscal levado a efeito e a contratação pela recorrente; várias delas, independentemente ou não de terem sido constituídas em data anterior à contratação, vieram a prestar serviços a outros tomadores de serviços no mesmo período da autuação, quando juntou inclusive os balanços que demonstram as receitas auferidas por mais de uma contratante, o que nos leva a crer não possuírem emissão seqüencial de notas fiscais exclusivamente para a recorrente, bem como a comprovação de que outras possuem sites próprios e continuam operando com outros tomadores de serviços, mesmo após não mais serem contratadas pela recorrente.

Ademais, às fls. 29.703/29.724 a recorrente colaciona sentenças proferidas em ações trabalhistas, por exemplo, a de N. 001568-2008 que tramitou perante a 20ª Vara do Trabalho de Recife e outra no Estado de São Paulo, na qual, verifica-se ter sido analisada também a questão da suposta ilegalidade na contratação de empregados por intermédio de pessoas jurídicas, oportunidade na qual, ali se entendeu que não estavam presentes os requisitos da relação de emprego.

Tais documentos, repetidos por 05 (cinco) vezes, foram os que de fato avolumaram o presente processo, e não as provas do vínculo trazidas pela fiscalização, que se resumiram nas que já me referi no presente voto.

Não estou aqui a entender que entre a recorrente e as empresas contratantes não possa vir a ser caracterizado o vínculo de emprego, mas sim, que da forma como fora levado a efeito nos autos do presente processo, de forma genérica e calcada em provas que por si só não se prestam para o fim colimado, a comprovação da existência de cada um dos pressupostos do art. 3º da CLT, quais sejam, a subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade, não foi devidamente levado a efeito pelo fiscal, ainda mais pela indevida adoção do procedimento de aferição indireta como caracterizador dos fatos geradores e não da aferição da base de cálculo das contribuições, o que caracteriza ilegalidade no presente lançamento, sendo que as provas trazidas aos autos pela contribuinte ainda mais me convencem no sentido de que aquelas poucas justificativas adotadas como fundamento do lançamento são, por demais, insuficientes ao fim pretendido.

Ante todo o exposto, voto no sentido de excluir do lançamento as rubricas P31 SEG EMPRE SR PJ 2003 a 2005 e P32 SEG EMPRE SR PJ 2006 A 2007.

Do lançamento da rubrica estagiários

No que se refere a rubrica relativa ao lançamento de estagiários, considerados como efetivos segurados empregados, tenho que a ótica a ser considerada deva ser outra.

Aqui o lançamento de seu pelo fato da contribuinte não ter comprovado o cumprimento dos requisitos relativos ao assunto, em conformidade com a Lei nº 6.494, de 07/12/1977, regulamentada pelo Decreto nº 87.497/82. Senão vejamos.

Art. 28. (..)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n.º 6.494, de 7 de dezembro de 1977*

O RPS, aprovado pelo Decreto n º 3.048/1999, por sua vez, assim dispõe acerca do assunto:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei n.º 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

Art. 214. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

IX- a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n.º 6.494, de 1977;

A Lei 6.494/77, por conseguinte, dispõe que considera-se estagiário, para fins de não incidência das contribuições previdenciárias, o aluno devidamente contratado por intermédio de termo de compromisso do qual participe a instituição concedente, desde que esteja devidamente matriculado e freqüentando o seu curso.

Confira-se o seu art. 1º, a seguir:

Art. 1º As pessoas jurídicas de Direito Privado, os órgãos de Administração Pública e as Instituições de Ensino podem aceitar, como estagiários, os alunos regularmente matriculados em cursos vinculados ao ensino público e particular. (Redação dada pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)

§ 1º Os alunos a que se refere o caput deste artigo devem, comprovadamente, estar freqüentando cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial.

(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

§ 2º O estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, devendo o -aluno estar em condições de realizar o estágio, segundo o disposto na regulamentação da presente lei. (Redação dada pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)

§ 3º Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares. (Incluído pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)

Art. 3º A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, como interveniência obrigatória da instituição de ensino.

Art. 4º O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o

estudante, em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais.

Da análise dos fundamentos de defesa trazidos aos autos pelo contribuinte, especialmente dos documentos colacionados em suas impugnação, neste tópico não vejo outra solução ao caso, senão concordar com o lançamento efetuado. A própria fiscalização deixou claro que os documentos colacionados na defesa já foram de fato analisados e os que se encontravam revestidos das formalidades exigidas pelo Diploma supra, foram excluídos do lançamento, em verdade, sequer foram lançados, de modo que o fiscal, neste particular, preocupou-se em efetuar o cruzamento dos estagiários cujos pagamentos encontravam-se descritos na contabilidade, com os termos de contrato de estágio apresentados pela recorrente.

No mesmo sentido, andou o v. acórdão recorrido, ao também analisar os documentos juntados aos autos pelas recorrentes.

De fato, relativamente ao presente lançamento, deveria o contribuinte comprovar mediante documentação idônea, que fazia jus a benesse determinada pela Lei 8.212/91, em relação aos estagiários não considerados como devidamente contratados pela fiscalização, para que então, os mesmos fossem excluídos da incidências das contribuições previdenciárias, o que não fora realizado.

Por tais motivos, mantenho o lançamento da presente rubrica.

Do lançamento da rubrica Cooperativas

Também fora apurado que as recorrentes efetuaram pagamentos a cooperativas de trabalho médico e odontológico, no caso a UNIMED.

Pretende o recorrente que seja afastado o lançamento em razão de entender que para referida rubrica não é cabível o procedimento de aferição indireta e, logo, motivos para que a fiscalização desconsiderasse tais pagamentos efetuados de fato a pessoas jurídicas.

Todavia, no presente caso, não houve a aplicação do procedimento de aferição indireta com relação a referida rubrica, mas tão somente a efetiva comprovação de que a recorrente efetuou tais pagamentos, sem que apresentasse o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme determina o art. 22, IV, da Lei 8.212/91, a seguir:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada h
Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura
de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são
prestados (por cooperados por intermédio de cooperativas de
trabalho. (Incluído pela Lei re 9.876, de 26/11,1999). (grifei)*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de
outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às
seguintes normas: (Redação dada pela Lei re 8.620 de 05/01/1993) '*

I - a empresa é obrigada a:

[...]

*b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea "a' deste
inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta
Lei," assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre*

as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência', (Nova redação dada pela Lei nº 11.933, de 28/04/2009) (grifei)

DECRETO Nº 3.048 DE 06/05/1999

Art.201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

III quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, observado, no que couber, as disposições dos 070 e 80 do art. 219 (Redação dada pelo Decreto nº3.265. de 29/11/99)

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais: 4, I - a empresa obrigada a:

[...]

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea "a" e as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, acordo ou convenção coletiva, aos segurados empregados, contribuinte individual e trabalhador avulso à seu serviço, e sobre o valor bruto da nota fiscal e fatura de serviço, relativo a serviços que lhe tenham sido prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, até o dia vinte do

Em que pesem as argumentações objeto do recurso voluntário, tenho que não mereçam prosperar, comungando do entendimento proferido quando do julgamento ocorrido em primeira instância, considerando, ainda, tratar-se de contribuição válida e que não se confunde com os demais lançamentos levados a efeito nos Autos de Infração objeto da presente análise.

Por tais motivos, mantenho a rubrica.

Da caracterização do grupo econômico.

Conforme já relatado, foi caracterizado grupo econômico entre a recorrente e as seguintes empresas: STEFANINI NETWORKING COMÉRCIO E CONSULTORIA DE INFORMÁTICA LTDA, S.G.E. STEFANINI GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, STEFANINI QUALITY TOOLS CONS DE SISTEMAS LTDA, STEFANINI FINANCIALS - CONS EM INFORMATICA LTDA, STEFANINI TRAINING - TREINAMENTO EM INFORMATICA LTDA

As justificativas trazidas para tanto, pela fiscalização, foram as seguintes:

III - DO GRUPO ECONÔMICO E DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

3. O Grupo STEFANINI é um grupo econômico regular de fato, cuja empresa controladora é a empresa STEFANINI PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., C.N.P.J 04.300.04910001-10, e são controladas as demais empresas constantes da Folha de Continuação do Auto de Infração e do Relatório Vínculos - Relação de Vínculos, onde estão qualificadas na situação de "grupo econômico", reconhecido na Declaração IRPJ, ficha 52 - Participação Permanente em Coligadas ou Controladas da empresa controladora perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, nos registros contábeis da STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A., Contratos Sociais, Atas, Demonstrações Financeiras, e na internet, em sua página eletrônica <http://www.stefanini.com.br>, dentre outras fontes internas e externas. Caracterizado o grupo econômico, foram emitidos os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária para as empresas integrantes situadas no país.

Em complementação o fiscal assim se manifestou sobre o assunto em seu relatório complementar:

Grupos econômicos de fato e regulares": são aqueles que, apesar de não serem dotados de formalização legal, não realizam práticas dissuasivas irregulares ao serem constituídos. Esses "grupos" são resultados de decisões legítimas de seus controladores, que, não pretendendo dar à sua organização as características do "grupo de sociedade" da Lei 6.404, de 15/11/1976, promovem a constituição de empresas, interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, sem que se possa inferir, apenas desta circunstância, a ocorrência de práticas irregulares ou ilegais. Neste caso, ainda que "de fato", o grupo econômico assume, em geral, publica e ostensivamente a sua condição de "grupo". **Este é justamente o caso sob exame no presente processo. segundo o entendimento deste Auditor-Fiscal Notificante da legislação e Jurisprudência dominante sobre o assunto.**

E apontou ter verificado, ainda:

a-) todas elas utilizam a marca "STEFANINI", que é o sobrenome dos sócios fundadores da empresa fiscalizada e cujos sócios são os mesmos Sr. Marco Antonio Silva Stefanini e sua esposa Maria das Graças Wolo Sajovic Stefanini, sócios da pessoa jurídica controladora (holding), a STEFANINI PARTICIPAÇÕES S/C LTDA;

b-) Possuem atividades correlatas, os esforços comuns, em todos os sentidos, buscando a reunião de forças sob o mesmo comando, coordenação e controle, demonstram, inclusive nos documentos oficiais, a existência do GRUPO STEFANINI, nacional e internacionalmente assim reconhecido, como atestam amostras das Pesquisas efetuadas na internet (Google).

Sobre a participação de uma empresa (controladora) nas demais, o auditor consignou que:

*A empresa controladora STEFANINI PARTICIPAÇÕES LTDA .
CNP3 04.300.04910001-10 detêm:*

• 99,99% (noventa e nove vírgula noventa e nove Por cento) do capital da empresa fiscalizada STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A. CNP3 58.069.36010001-20;

96% (noventa e seis Por cento) do capital da empresa devedora solidária S.G.E. STEFANINI GESTAO EMPRESARIAL LTDA. CNP3 03.038.59110001-84;

70% (setenta por cento) do capital da empresa devedora solidária STEFANINI QUALITY TOOLS CONS DE SISTEMAS LTDA. CNP3 00.131.21810001-85;

99,99% (noventa e nove vírgula noventa e nove por cento) do capital da empresa devedora solidária STEFANINI NETWORKING COMERCIO E CONSULTORIA DE INFORMÁTICA LTDA. CNP3 01.530.329/0001-27;

96,00% (noventa e seis por cento) da empresa devedora solidária STEFANINI FINANCIALS - CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA. CNP3 04.636.72010001-07

99.99% (noventa e nove vírgula noventa e nove por cento) do capital da empresa devedora solidária STEFANINI TRAINING - TREINAMENTO EM INFORMÁTICA LTDA. CNPJ 05.827.61010001-87.

c-) sócios Marco Antonio Silva Stefanini e Maria das Graças Vuolo Sajovic Stefanini complementam os demais percentuais para a grande maioria do capital votante, restando alguns percentuais irrisórios de participações para terceiros, o que não modifica em nada a questão da direção, o controle ou a administração de todas as empresas, através da empresa controladora (holding);

d-) empresa Stefanini Participações Ltda. tem como sócios os Srs. Marco Antonio Silva Stefanini, com 95% (noventa e cinco por cento) do capital, e Maria das Graças Vuolo Sajovic Stefanini, com 5% (cinco por cento), fechando completamente em suas mãos a coordenação, direção e controle de todas as empresas desse grupo econômico de fato;

Foram estas, portanto, as justificativas de fato e de direito apontadas pelo fiscal e que considerou aptas a configuração do grupo econômico de fato.

No presente caso de trata da configuração de um grupo econômico de fato, todavia, diante das declarações da própria empresa e do controle acionário de cada uma delas

em relação a outra, considerada, ainda a participação dos sócios pessoas físicas em conjunto, ainda com as demais pessoas jurídicas componentes da totalidade do capital social das empresas envolvidas.

As recorrentes alegam, sobre este ponto, que o grupo não pode vir a se reconhecido, tendo em vista que não restou configurado, de acordo com a mais abalizada doutrina, a centralização do controle estratégico das empresas, numa determinada pessoa, ou mesmo centro de comando.

Tenho analisado a questão dos grupos econômicos, de modo a considerá-los como tal em duas situações: quando a empresa formalmente se organiza desta forma, sem a necessidade de que o grupo seja configurado de fato, sendo reconhecido pelas próprias empresas, que fazem tal alusão em seu contrato social ou documentos formalmente elaborados entre elas e nos casos em que a fiscalização reúne elementos, diante da inexistência de documentos formais que ensejem a necessidade do reconhecimento do grupo.

No presente caso, a configuração do grupo, remete-se, ao que percebo dos relatório fiscal, para um dos casos, em que o reconhecimento do grupo é realizado pelo próprio contribuinte. De fato, constam dos autos as fichas de informações em DIPJ, que demonstram a relação das empresas como coligadas ou controladas, em alto volume de participação societária, além do que, em pesquisa na internet, se verifica que existe um grupo de empresas da área de TI, denominado grupo Stefanini, utilizado pela recorrente.

Não se trata, portanto, de caso no qual o grupo econômico é caracterizado em decorrência exclusiva da participação societária, mas de caso no qual a participação fora considerada como um dos elementos que fundamentam a presença do grupo, aliado a elementos e provas de manifestação exterior de sua presença, no caso, até sendo reconhecido pela própria recorrente.

Rejeito, portanto, o pedido para que venha a ser desconfigurado o grupo econômico.

Do recurso de ofício

Diante dos fundamentos já expendidos, tenho que o recurso de ofício não mereça provimento.

E assim justifico minha posição tendo em vista o entendimento já apontado, no sentido da necessidade de exclusão integral das rubricas P31 SEG EMPRE SR PJ 2003 a 2005 e P32 SEG EMPRE SR PJ 2006 A 2007.

A ocorrência de fraude à legislação previdenciária somente poderia ser imputada em caso de ter sido mantido referida parte do lançamento. Logo, em tendo sido expurgados do Auto referidos valores, pela falta da devida caracterização dos fatos geradores das contribuições previdenciárias correspondentes, não há qualquer fraude a ser reconhecida, de modo que resta aplicável ao caso a decadência, nos termos em que proposto pelo v. acórdão de primeira instância.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos voluntários e **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para excluir do lançamento integralmente as rubricas P31 SEG EMPRE SR PJ 2003 a 2005 e P32 SEG EMPRE SR PJ 2006 A 2007, bem como para conhecer do recurso de ofício e **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e manter a

Processo nº 10830.012365/2008-23
Acórdão n.º **2401-002.811**

S2-C4T1
Fl. 32.234

decadência conforme reconhecido pelo v. acórdão de primeira instância para que seja aplicado ao caso o art. 150, § 4º do CTN.

É como voto.

Igor Araújo Soares

CÓPIA