



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

Processo n° 10860.722068/2012-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.222 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria CP: CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente SANTUÁRIO NACIONAL DE NOSSA SENHORA CONCEIÇÃO APARECIDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 01/01/2010

SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOAS JURÍDICAS. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS COMO EMPREGADOS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DA DEMONSTRÇÃO DOS REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. NA CARACTERIZAÇÃO DE TRABALHADORES NA CONDIÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS É NECESSÁRIO A DEMONSTRAÇÃO DOS RESQUITOS DESSA CARACTERIZAÇÃO UM A UM, APENAS A CITAÇÃO DE TAIS REQUISITOS ESTÃO PRESENTES NO LANÇAMENTO O QUE É INSUFICIENTE PARA ESTABELECEER A REFERIDA CARACTERIZAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Os Conselheiros MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA e PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO votaram pelas conclusões, em virtude da aplicação do art. 129 da Lei n° 11.196/2005.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

(Assinado digitalmente).

Processo nº 10860.722068/2012-19
Acórdão n.º **2202-003.222**

S2-C2T2
Fl. 850

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP – DEBCAD 51.030.683-7, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da caracterização de segurado empregado, considerando a remuneração paga, devida ou creditada, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, assim como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.030.684-5, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da caracterização de segurado empregado, considerando a remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores – parte descontada dos trabalhadores, e, ainda o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.030.685-3, que objetiva o lançamento da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da caracterização de segurado empregado, considerando a remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 42 a 51, com período de apuração de 01/2009 a 12/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 58 a 63.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 20/12/2012, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 02; 16 e 27.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações, petições com razões impugnatórias, acostada, as fls. 201 a 241; 365 a 398 e 522 a 561, recebidas, em 18/01/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 201; 365 e 522, estando acompanhada dos documentos, de fls. 241 a 364; 399 a 521; 562 a 685.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-64.955 - 10ª, Turma DRJ/RJ1, em 24/04/2014, fls. 690 a 706.

A impugnação foi considerada procedente em parte e o levantamento P4 - MG CONSULTORES EM RADIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÃO LTDA foi excluído dos DEBCAD's 51.030.683-7 e 51.030.684-5.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 05/05/2014, conforme AR, de fls. 708.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 709 e 710, recebido, em 29/05/2014, com razões recursais, as fls. 711 a 750, conforme carimbo de recepção, de fls. 709, acompanhado dos documentos, de fls. 751 a 836.

As razões recursais não serão sumariadas, o que se explicará no voto, apesar de a recorrente em seu recurso, nos tópicos (introdutório; I; em especial no II), trazer vastos argumentos contrários a caracterização dos trabalhadores como segurados empregados.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 845.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 846.

Processo nº 10860.722068/2012-19
Acórdão n.º **2202-003.222**

S2-C2T2
Fl. 852

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 06/11/2014,
Lote 05, fls. 847.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Julgamento conjunto.

O presente PAF é composto por três autos de infrações distintos, sendo que estes visam exigir as contribuições previdenciárias parte patronal, parte descontada dos segurados e as contribuições destinadas a outras entidades e fundos – terceiros, todos lançados na mesma ação fiscal, devido a caracterização de trabalhadores na condição de segurados empregados.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Delimitação da Lide.

Consta dos autos, segundo REFISC, que os levantamentos que se englobam no lançamento são os da tabela a seguir transcrita.

LEV	EMPRESA	CNPJ	Caracterização/Sócio
LEV P1	ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA – VIDEO – ME	09.190.007/0001-98	Empregado ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA
LEV P2	JARBAS MARQUES GUEDES – ME	08.600.197/0001-01	Empregado JARBAS MARQUES GUEDES
LEV P3	PASCHOAL E BOECHAT ENGENHARIA S/C LTDA	03.917.906/0001-63	Empregado ANDRE VICTOR BOECHAT DE BRITO
LEV P4	MG – CONSULTORES EM RADIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA	05.354.290/0001-95	Contribuinte Individual Eng. eletrônica MARIA GORETI ROMEIRO
LEV P5	C.A. ALFANIO & CIA LTDA,	73.813.057/0001-83	Empregado CLAUDIO PASTRO
LEV P6	OVERLORD COMERCIAL LTDA	02.299.284/0001-94	Empregado ANTONIO CASSIO MARTINS DE SOUZA BRANDÃO

Ocorre, todavia, que a DRJ em sua decisão excluiu o levantamento P4 - MG CONSULTORES EM RADIODIFUSÃO, conforme citação que se faz abaixo.

40. Diante do exposto, considero procedente em parte o presente crédito tributário, com a exclusão dos valores apurados no levantamento P4 – MG CONSULTORES EM RADIODIFUSAO dos DEBCADs n º 51.030.683-7 e 51.030.684-5, consoante demonstrado no Anexo 1 – Retificação do Lançamento.

Logo, restaram no lançamento apenas os levantamentos P1; P2; P3; P5 e P6, os quais estão todos fundados na caracterização de trabalhadores na condição de segurados empregados, conforme consta do REFISC, no trecho a seguir transcrito.

4. Na ação fiscal realizada no Santuário de Aparecida, referente ao período de 01 a 12/2009, na conta contábil 32211002 intitulada SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA foram encontrados diversos lançamentos com histórico "AQUISIÇÃO DE MATERIAL/SERVIÇO CONF. NF", seguida do número da NF e do nome da empresa prestadora de serviços. Analisando-se os contratos e notas fiscais que embasam tais lançamentos, em alguns deles foi constatado a existência de pressupostos caracterizadores da relação de emprego e/ou prestação de serviço por contribuintes individuais, pelo que houve o levantamento das contribuições previdenciárias devidas nos levantamentos (LEV) a seguir identificados e que serão individualmente explicitados:

A descrição acima foi complementada com os esclarecimentos dos itens, novamente, transcritos aqui.

A) LEV P1: *O sócio da empresa ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA – VIDEO – ME, CNPJ 09.190.007/0001-98 foi considerado empregado do Santuário uma vez que foram encontrados os pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme contrato, termo aditivo, rescisão e amostras de notas fiscais de serviço, em anexo, cujo início de prestação de serviços de supervisão de áudio e vídeo se deu em 02/01/2008, com previsão inicial de um ano e prorrogado até 01/12/2009, quando se deu a extinção do contrato, com remuneração mensal inicial de R\$7.307,00 (clausula 5.1), cujos serviços deveriam ser prestados pessoalmente pelo profissional ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA, sendo a contratante responsável pelo fornecimento de local de trabalho, incluindo mobiliários, equipamentos e linhas telefônicas (clausula 8.2.1).*

A-1) Em consulta ao sistema GFIP WEB, ora anexada, foi constatado que a empresa ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA – VIDEO – ME não possuía empregados, tendo declarado em GFIP pro-labore no valor de R\$415,00 em 2009.

A-2) O valor correspondente a contribuição do contribuinte individual foi deduzido da contribuição de segurado empregado ora apurada.

A-3) Em anexo discriminativo das notas fiscais emitidas e consideradas remuneração do empregado ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA.

B) LEV P2: *O sócio da empresa JARBAS MARQUES GUEDES – ME, CNPJ 08.600.197/0001-01 foi considerado empregado do Santuário uma vez que foram encontrados os*

pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme contrato, termos aditivos e amostras de notas fiscais de serviço, em anexo, cujo início de prestação de trabalho para elaboração de documentos relativos ao sistema organizacional do Santuário se deu em 01/02/2007, passando a ser por prazo indeterminado a partir 30/04/2010 (clausula 4º do 3º aditamento) com remuneração mensal inicial de R\$6.800,00 (clausula 4.2 do 1º aditivo), clausula de atualização monetária anual pelo IGPM/FGV, cujos serviços deveriam ser prestados pelo representante legal da contratada, com previsão expressa de ausência do trabalho por 15 dias em dezembro, a ser ajustado previamente com a contratante, sem prejuízo da remuneração (clausula 3ª do 3º aditivo), e também clausula expressa de fiscalização dos trabalhos (clausula 7.1 – contrato inicial).

B-1) Em consulta ao sistema GFIP WEB, ora anexada, foi constatado que a empresa JARBAS MARQUES GUEDES – ME não possuía empregados, tendo declarado pró-labore no valor de R\$800,00 em 2009.

B-2) O valor correspondente a contribuição do contribuinte individual foi deduzido da contribuição de segurado empregado ora apurada.

B-3) Em anexo discriminativo das notas fiscais emitidas e consideradas remuneração do ora enquadrado empregado JARBAS MARQUES GUEDES, devendo ser observado a seqüência numérica na emissão das mesmas, o que denota exclusividade na prestação de serviços ao Santuário.

C) LEV P3: *O sócio da empresa PASCHOAL E BOECHAT ENGENHARIA S/C LTDA, CNPJ 03.917.906/0001-63, engenheiro ANDRE VICTOR BOECHAT DE BRITO foi considerado empregado do Santuário uma vez que foram encontrados os pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme contrato, termos aditivos e amostras de notas fiscais de serviço, em anexo, cujo início da laboração de prestação de serviços especializados de engenharia consultiva na área de apoio operacional do Santuário se deu em 01/04/2008, com previsão inicial de um ano e prorrogado ate 01/04/2011 (clausula 2ª do 2º termo aditivo contratual), extinto em 03/2011, com remuneração mensal inicial de R\$23.000,00 (clausula 3.1), cujos serviços deveriam ser prestados pessoalmente pelo Eng. ANDRE VICTOR BOECHAT DE BRITO, de segunda a sexta-feira e aos finais de semana, quando necessário (clausula 4.1), sendo a contratante responsável pelo fornecimento de local de trabalho, incluindo veículo, mobiliários, equipamentos e linhas telefônicas (clausula 7.2.1).*

C-1) *Ressalte-se a emissão de notas fiscais seqüenciais referendando a exclusividade na prestação dos serviços e a inexistência de empregados/contribuintes individuais na empresa*

PASCHOAL E BOECHAT, conforme consulta ao sistema GFIP WEB, ora anexada, tendo sido declarado em GFIP apenas pró-labore no valor de R\$830,00.

C-2) O valor correspondente a contribuição do contribuinte individual foi deduzido da contribuição de segurado empregado ora apurada.

C-3) Ressalte-se que o engenheiro ANDRE VICTOR BOECHAT DE BRITO assina como testemunha em diversos contratos celebrados entre o Santuário e terceiros prestadores de serviços.

C-4) Em anexo discriminativo das notas fiscais emitidas e consideradas remuneração do ora considerado empregado ANDRE VICTOR BOECHAT DE BRITO.

D) LEV P4 - A sócia da empresa MG – CONSULTORES EM RADIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA, CNPJ 05.354.290/0001-95, engenheira eletrônica, MARIA GORETI ROMEIRO foi considerada prestadora de serviço na qualidade de contribuinte individual ao Santuário.

*D-1) Conforme contrato e amostra de notas fiscais de serviço em anexo, a MG foi contratada em 10/01/2007 para **prestação de serviços de engenharia de telecomunicação**, no regime de preços unitários, com cláusula de atualização monetária anual pelo IPC/FIPE, passando a ser por prazo indeterminado a partir 01/11/2011 (cláusula 3º do 6º aditamento).*

*D-2) Contudo o contrato estabelece que **os serviços deveriam ser prestados pessoalmente pelos profissionais da MG**, com cláusula expressa de fiscalização dos trabalhos pelo Santuário (cláusula 7.1 – contrato inicial) por profissional especificamente contratado para tal fim e uma vez constatado a inexistência de empregados/contribuintes individuais na empresa MG, conforme consulta ao sistema GFIP WEB, ora anexada, uma vez que em 2009 foi declarado em GFIP apenas pró-labore no valor de R\$1.100,00, a referida prestadora de serviços MARIA GORETI ROMEIRO foi considerada contribuinte individual uma vez que os serviços prestados por ela não foram contínuos, conforme notas fiscais discriminadas em anexo.*

D-3) O valor correspondente a contribuição do contribuinte individual foi deduzido da contribuição ora apurada.

D-4) Em anexo discriminativo das notas fiscais emitidas e consideradas remuneração da ora considerada contribuinte individual MARIA GORETI ROMEIRO.

E) LEV P5 - As notas fiscais emitidas pela empresa C.A. ALFANIO & CIA LTDA, CNPJ 73.813.057/0001-83 tem como objeto a prestação de serviço pelo artista plástico CLAUDIO PASTRO, conforme contrato e notas fiscais em anexo.

E -1) O artista plástico responsável pelo projeto e execução das obras de arte expostas no Santuário Nacional de N. Sra.

Aparecida foi considerado empregado do Santuário uma vez que ele não é empregado nem sócio da empresa C.A. ALFANIO & CIA LTDA, conforme consulta efetuada ao sistema GFIP WEB, em anexo, que possui 3 empregados declarados, além de 2 sócios.

***E-2)** O artista foi contratado em 01/12/2005 para realização de diversos projetos artísticos a serem executados até 30/12/2008, prazo este ampliado para vigir por 6 anos a contar da assinatura do contrato, através de aditivo contratual celebrado em 28/11/2008, havendo previsão de reajuste pelo IPC/FIPE e IGPM/FGV (claus. 3.1. e 5.1.) e remuneração mensal inicial de R\$23.529,40, dividido em 2 partes: R\$20.000,00 e R\$3.529,40, esta última direcionada à empresa C.A. ALFANIO, detentora da conta no Banco Itaú que receberá este valor, sendo a outra parte, a maior, direcionada ao artista.*

***E-3)** Em 2009, a retribuição pelos serviços prestados foi de R\$ 28.241,38 mensais, sendo divididos em 2 partes: R\$4.236,21 e 24.005,17.*

***E-4)** Dada a especificidade do trabalho artístico executado em caráter personalíssimo, não eventual e sob remuneração pelo artista Cláudio Pasto e considerando que sem a aprovação do Santuário suas obras não seriam ali expostas/inseridas/esculpidas, caracterizando dessa forma a subordinação de sua criação/trabalho aos ditames do Santuário, apenas o valor da remuneração devida ao artista foi considerada como salário de contribuição, integrando a base de cálculo de contribuições previdenciárias do Santuário.*

***E-5)** Em anexo discriminativo das notas fiscais emitidas e consideradas remuneração do ora considerado empregado CLAUDIO PASTRO.*

***F) LEV P6:** O sócio da empresa **OVERLORD COMERCIAL LTDA, CNPJ 02.299.284/0001-94**, administrador de empresa, ANTONIO CASSIO MARTINS DE SOUZA BRANDÃO foi considerado empregado do Santuário uma vez que foram encontrados os pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme contrato e amostra de notas fiscais de serviço, em anexo, cujo início da laboração de prestação de serviços de assessoria comercial do Santuário se deu em 01/07/2008, com previsão de um ano e remuneração mensal de R\$26.160,00 (clausula 3.1), cujos serviços deveriam ser desenvolvidos por equipe composta de duas pessoas, coordenador geral e auxiliar administrativo (clausula 4.1), encontrando-se anexo ao contrato, cronograma de atividades a ser cumprido pela “equipe de trabalho”.*

***F-1)** Ressalte-se contudo, a inexistência de empregados/contribuintes individuais na empresa OVERLORD, pois conforme consulta ao sistema GFIP WEB, ora anexada, foi declarado em GFIP apenas pró-labore no valor de R\$1.313,69.*

F-2) O valor correspondente a contribuição do contribuinte individual foi deduzido da contribuição de segurado empregado ora apurada.

F-3) Em anexo, discriminativo das notas fiscais emitidas e consideradas remuneração do ora considerado empregado ANTONIO CASSIO MARTINS DE SOUZA BRANDÃO, ressaltando a numeração seqüencial das notas fiscais e chamando-se a atenção para o fato de que o contrato para prestação de serviço foi assinado em 07/2008 e o número da nota fiscal emitida em 01/2009 corresponde ao número 6, atestando no mínimo exclusividade na prestação de serviço e dando a entender que a empresa foi constituída com a finalidade específica de prestação de serviço ao Santuário. (todos os destaques são do original).

No que pese a caracterização dos trabalhadores à condição de segurados empregados, penso de forma diametralmente oposta ao agente fiscal lançador e ao julgador de primeiro grau, conforme a seguir exporei e esse foi o motivo pelo qual não sumariei as razões recursais e apenas citei os tópicos nos quais a recorrente fez alusão ao tema.

Exporei minha razões sobre o tema trabalhador a trabalhador como fez o lançador.

• **Alexandre Antônio da Silva - levantamento - P1 -**

→ o agente lançador apenas citou ter encontrado os pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme documentos que cita;

→ diz, ainda, que a pessoa jurídica não tenha empregado.

• **Jarbas Marques Guedes - levantamento P2 -**

→ o agente lançador apenas citou ter encontrado os pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme documentos que cita;

→ diz, ainda, que a pessoa jurídica não tenha empregado;

→ acrescenta, também, o fato das notas serem sequenciais, o que demonstraria exclusividade nos serviços.

• **Paschoal e Boechat Engenharia S/C Ltda - levantamento P3 -**
relativamente ao Engº André Victor Boechat de Brito.

→ o agente lançador apenas citou ter encontrado os pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme documentos que cita;

→ diz, ainda, que a pessoa jurídica não tinha empregado/contribuintes individuais;

→ acrescenta, também, o fato das notas serem sequenciais, o que demonstraria exclusividade nos serviços.

→ cita que os serviços deveriam ser prestados pessoalmente pelo Engº, de segunda a sexta e quando necessário aos fins de semana, bem como que o citado profissional assina como testemunha em diversos contratos celebrados entre o Santuário e outros prestadores de serviços

- **C.A. Alfania & Cia Ltda - levantamento P5 - artista plástico Cláudio Pastro.**

→ o agente lançador diz que o artista plástico é o responsável pelas obras de arte expostas no Santuário, sendo considerado empregado deste, pois não é empregado e nem sócio da C.A. Alfani, pois essa última possui apenas três empregados e dois sócios;

→ que o contrato de realização dos projetos do artista plástico foi prorrogado para seis anos, com reajuste pelo IC/FIPE E IGPM/FGV, sendo a remuneração dividida em dois valores um para o artista e outro para a pessoa jurídica, R\$ 20.000,00 e R\$ 3.529,40;

→ que o trabalho é realizado em caráter personalíssimo, não eventual e sob remuneração, pelo artista Cláudio Pastro, mas em a aprovação do Santuário as obras não seriam expostas/inseridas/esculpidas, caracterizando assim a subordinação da criação/trabalho;

- **Overland Comercial Ltda - levantamento P6 - Antônio Cassio Martins de Souza Brandão.**

→ o agente lançador diz que o trabalhador foi considerado empregado do Santuário, pois encontrou os pressupostos caracterizadores da relação de emprego: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, conforme documentos que cita, para desenvolvimento de serviços de assessoria comercial com equipe composta por duas pessoas, com valor mensal de R\$ 26.160,00;

→ diz, ainda, que a pessoa jurídica não tinha empregado/contribuintes individuais;

→ acrescenta, também, o fato das notas serem sequenciais, o que demonstraria exclusividade nos serviços;

→ que a pessoa jurídica foi constituída em 07/2008 e em 01/2009 a nota emitida foi a de nº 06, o que atesta exclusividade dos serviços, bem como dando a entender que a empresa foi constituída com a finalidade específica de prestação de serviços ao Santuário.

No caso dos pressupostos da relação jurídica que permita a caracterização do trabalhador como segurado empregado, entendo que eles devam ser explicitados e demonstrados um a um e no caso como poucos são os trabalhadores a demonstração deve ser trabalhador a trabalhador e não apenas ser feita uma citação genérica da ocorrência e da existência de tais pressupostos, aliás, o CARF já se posicionou nesse sentido, observe-se a transcrição.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008 CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. COMPETÊNCIA DA RFB. PRIMAZIA DA REALIDADE DOS FATOS SOBRE A FORMA DOS ATOS. ART. 149, VII, DO CTN. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos estabelecidos em lei ordinária. NORMAS PROCEDIMENTAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. De acordo com o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, restando devidamente constatada e comprovada a efetiva existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto tomador de serviços e os prestadores de serviços, poderá o Auditor Fiscal caracterizar o contribuinte individual como segurado empregado, ou mesmo promover a desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, considerando seus sócios e/ou funcionários como empregados da tomadora. Descabida a caracterização de segurado empregado quando o fisco não consegue comprovar a ocorrência cumulativa dos requisitos da relação de emprego, quais sejam os da pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade. Recurso Voluntário Provido. Cons. Thiago Tabora Simões. Proc: 10166.721990/2012-26. Acórdão: 2402-004.599. Data 11/02/2015. (realcei).

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não gera nulidade do Processo Administrativo Fiscal a utilização de prova emprestada, devidamente autorizada pelo Juiz Competente, obtida em razão de medida de busca e apreensão e não resultante de procedimento de quebra de sigilo fiscal no processo de origem. DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO. A constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, de que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, é motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus

*da prova em contrário. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR. NULIDADE MATERIAL. No presente caso a nulidade foi declarada em face da ausência da perfeita descrição do fato gerador do tributo, em virtude de o lançamento realizado não permitir ao contribuinte identificar a qual competência se referem os acréscimos legais, o que caracteriza violação ao art. 142 do CTN e, especificamente, ao art. 37 da Lei nº 8.212/91 e ao art. 229, § 2º do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. É o lançamento, por vício material, quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, em especial quando o crédito é constituído com base na caracterização de segurado empregado e deixam de ser demonstrados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício. Quando nos deparamos com um vício de natureza formal o princípio princípio pas de nullité sans grief ou princípio do prejuízo deve ser amplamente aplicado, isto porque, a adoção de sistema rígido de invalidação processual impede a eficiente atuação da Administração Pública. Cabe a autoridade lançadora o ônus de descrever 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, conforme descrito no art. 142 do CTN. A declaração de nulidade ante a ausência da perfeita descrição do fato gerador do tributo, decorre do fato de a autoridade fiscal não ter se desincubido do ônus de descrever a ocorrência do fato gerador da obrigação, o que faz com que o prejuízo ao contribuinte seja intrínseco à declaração de nulidade por vício material. LEVANTAMENTO SEGURADO EMPREGADO. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO. Para que se caracterize a formação de um vínculo de emprego, faz-se necessária a constatação dos requisitos do contrato de trabalho descritos no art. 3º da CLT: continuidade (não eventualidade), subordinação, onerosidade e pessoalidade. **No relatório de Lançamentos - RL nominou-se as pessoas físicas, porém o relatório fiscal não descreveu de forma minuciosa como a atividade se desenvolveu ao longo do tempo em que permaneceram prestando serviços na empresa notificada.** NORMAS PROCEDIMENTAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. De acordo com o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, restando devidamente constatada e comprovada a efetiva existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e os “prestadores de serviços, poderá o Auditor Fiscal caracterizar o contribuinte individual como segurado empregado, ou mesmo promover a desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, considerando seus sócios e/ou funcionários como empregados da tomadora. No caso dos autos, da análise das razões da*

fiscalização, conjugada com a documentação trazida à colação, não restou comprovada/demonstrada a existência dos requisitos da relação laboral entre a autuada e os sócios e/ou funcionários das empresas prestadoras de serviços, que tiveram a personalidade jurídica desconsiderada, ou seja, não ocorrendo a perfeita subsunção do fato à norma, de maneira a amparar o lançamento. Deve ser declarado improcedente o lançamento decorrente de caracterização de segurado empregado, quando o fisco não consegue se desincumbir do ônus de comprovar a ocorrência cumulativa da pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. O crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros de mora, de caráter irrelevável, seja qual for o motivo determinante da falta, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, nos termos do art. 161 do CTN c.c. art. 34 da Lei nº 8.212/91. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. Sobre o imposto apurado em procedimento fiscal, incide multa de ofício qualificada (150%) somente se restar demonstrado que o contribuinte, mediante uma das condutas dolosas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, busque defraudar o fisco. Art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996. Cons. Manoel Coelho Arruda Júnior. Proc: 10140.720433/2013-67. Acórdão: 2301-004.269. Data: 04/12/2014. (destaquei).

A ausência da demonstração clara e precisa desses elementos/requisitos/pressupostos demonstram a fragilidade do lançamento.

Não fosse o que dito acima suficiente há determinados pontos a serem analisados de forma direta e individualizada, o que farei abaixo.

- o fato da empresa não ter empregado e ser o próprio sócio a prestar os serviços em nada afeta a constituição da pessoa jurídica e não implica de forma necessária e absoluta em relação de emprego, pois nada impede que o serviço seja prestado pelo próprio titular, o mesmo aplica-se quanto a inexistência de contribuintes individuais;
- notas fiscais sequenciais, embora possa demonstrar a exclusividade nos serviços, não implica em vínculo empregatício, uma vez que não há exigência no ordenamento jurídico de que uma pessoa jurídica tenha que prestar serviços para mais de um contratante;
- assinar como testemunha outros contratos de prestação de serviços não implica em vínculo laboral;
- no que tange a prestação pessoal de serviços de engenharia isso não implica em relação de emprego, sendo necessário verificar a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART emitida nos termos da Lei 6.496/77, pois ele indicará o responsável técnico pela prestação

do serviços de engenharia que poderá ser profissional liberal ou empregado;

- o fato do artista plástico não ser empregado e nem sócio da pessoa jurídica contratada pelo Santuário e nem em relação a sua contratante (do artista plástico), não o transforma em empregado do Santuário, o ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada desenvolvem as atividades fins dos cultos de qualquer crença e fé, mas não são empregados e isso em regra se dá pela vida toda;
- a necessidade de aprovação das obras pelo santuário em nada para mim implica em possibilidade de estabelecimento de vínculo empregatício e um fato da vida esclarece a situação, em recente viagem pela Bolívia o Papa Francisco foi presenteado pelo Presidente Evo Morales com um crucifixo constituído pela foice e pelo martelo, não fosse a vertente diplomática da visita será que isso ocorreria? Pergunto, caso essa artista tivesse apresentado essa obra ao Santuário esse a aceitaria? ou qualquer outra obra com temática duvidosa, isso não implica em subordinação, mas apenas verificação da adequação do trabalho a temática proposta;
- qual a vedação legal para que uma pessoa jurídica seja constituída para prestar serviços específicos e exclusivos a outra, para mim nenhuma;

Destarte, com os esclarecimentos acima entendo não estar devidamente demonstrado a existência dos requisitos que permitam enquadrar os trabalhadores na categoria de segurados empregados para fins de filiação ao RGPS, relativamente aos levantamentos P1; P2; P3; P5 e P6 e em consequência considero o lançamento impropriedade.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10860.722068/2012-19
Acórdão n.º **2202-003.222**

S2-C2T2
Fl. 864

CÓPIA