



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

Processo nº 10865.002337/2008-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.295 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AI
Recorrente SEED EL TECNOLOGIA LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2007

PROVA DOCUMENTAL. OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. Da leitura dos artigos 7º, § 1º da Portaria RFB 10.875/2007 e artigo 16, § 4º do Decreto 70.235/72, depreende-se que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que se demonstrasse a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; fosse referente a fato ou a direito superveniente, ou destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que nenhuma dessas situações restou demonstrada.

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não se acolhe a preliminar de cerceamento de defesa, quando não está comprovada a violação de procedimento no curso da fiscalização e, principalmente, quando o impugnante não comprova não ter tido acesso aos documentos utilizados para a constituição do débito previdenciário.

LUCRO PRESUMIDO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. OPÇÃO.

A empresa habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido está dispensada da escrituração contábil desde que mantenha livro caixa, escriturado segundo as exigências legais previstas para esta situação. No entanto, ao optar pela escrituração contábil, deverá observar as formalidades extrínsecas e intrínsecas aplicáveis às empresas que estão obrigadas ou optaram pela elaboração dos livros contábeis.

AFERIÇÃO INDIRETA. EXAME DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. A legislação autoriza a aferição indireta quando os registros contábeis fornecidos pela empresa não apresentam o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviços serão apurados por aferição indireta, lançando-se a importância que reputar devida, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. PREVISÃO EM INSTRUMENTO NORMATIVO. Insere-se no conceito de salário-de-contribuição O abono pago pela empresa de forma habitual, ainda que a concessão do benefício decorra de previsão contida em instrumento normativo.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRO LABORE. EMPRESA TRIBUTADA PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. VALORES NÃO CONTABILIZADOS COMO LUCROS DISTRIBUÍDOS. Integram O salário-de-contribuição do sócio da empresa os valores pagos com vistas a valorar os serviços prestados e que não tenham recebido adequado tratamento contábil como pagamentos a título de distribuição de lucros, ainda que a empresa seja tributada pelo regime do Lucro Presumido.

ESTAGIÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADOS EMPREGADOS. Caracterizam-se como segurados empregados os trabalhadores contratados como estagiários quando não elaborado o Termo de Compromisso, elemento indispensável previsto na legislação; quando verificado o pagamento de verbas incompatíveis com O contrato de estágio, como horas extras, aos supostos estagiários; e ainda quando ocorre a prestação de atividade e remuneração diversas daquelas pactuadas no Termo de Compromisso.

SEGURADO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. Caracteriza-se como segurado empregado o trabalhador que presta serviços mediante o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a configuração do vínculo empregatício.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. É devida a contribuição a cargo da empresa de 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10865.002337/2008-09
Acórdão n.º **2401-004.295**

S2-C4T1Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, excluir do lançamento os valores referentes à contribuição incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, por força do quanto decidido no Recurso Extraordinário (RE) 595838/SP.

André Luis Marsico Lombardi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Miriam Denise Xavier Lazarini, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Alexandre Tortato, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa, Arlindo da Costa e Silva e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2007

Data de lavratura do AI: 29/07/2008

Data de ciência do AI: 02/08/2008

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 9ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP que julgou procedente em parte a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio, especificamente em relação a este Processo Administrativo Fiscal, incluído no AI nº 37.163.887-9, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, considerando:

- Contribuições incidentes sobre remunerações dos segurados empregados, conforme constatado nas GFIP e folhas de pagamento.
- Contribuições incidentes sobre valores apurados na contabilidade, relativos a contratos de locação de imóveis para fins residenciais celebrados pela autuada, tendo como beneficiários dos mesmos os sócios da empresa e segurados empregados.
- Contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais relativos a fornecedores, com base de cálculo aferida indiretamente correspondente a 40% dos lançamentos contidos na conta Fornecedores.
- Contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais relativos a prestação de serviços, com base de cálculo aferida indiretamente correspondente aos valores lançados na contabilidade com históricos "PREST SERV" e "MO SERV TERC".
- Contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais relativos a serviços prestados por terceiros, com base de cálculo aferida indiretamente correspondente aos valores lançados na contabilidade com históricos "PREST SERV" e "MO SERV TERC".
- Contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados empregados relativos a refeições, com base de cálculo aferida indiretamente pela totalidade dos valores lançados a esse título.
- Contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais relativos a despesas diversas, com base de cálculo aferida indiretamente correspondente aos valores lançados na contabilidade com históricos "PREST SERV" e "MO SERV TERC".
- Contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados empregados relativos a viagens e estadias, com base de cálculo aferida indiretamente pela totalidade dos valores lançados a esse título.
- Contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais relativos a fretes e carretos, com base de cálculo aferida indiretamente tomando-se como base de cálculo 20% dos pagamentos a título de fretes e carretos.

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a interessada apresentou Impugnação, que, julgada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, originou a Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 14-21.696 9ª Turma da DRJ/RPO, às fls. 1229 e seguintes, julgando parcialmente procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário parcialmente.

O Recorrente foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 24/03/2009, conforme Aviso de Recebimento à Fl. 1247.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador a quo, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário à fl. 1251 e seguintes, respaldando sua inconformidade nas seguintes alegações:

- a) Inconstitucionalidade dos procedimentos adotados no presente caso, por ofensa à garantia do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que “o agente fiscal procedeu à fiscalização em notas fiscais e nos livros Razão e Diário e após toda a análise devolveu a empresa apenas parte dos documentos averiguados”.
- b) Protesta pela juntada de documentos novos.
- c) “Inadequação” dos levantamentos realizados pela fiscalização previdenciária, por suposta ausência de enquadramento correto das respectivas relações às normas relacionadas à constituição das contribuições sociais previdenciárias. Tais como:
 - a. Inadequação dos itens 3.9 e 3.9.21 – participação de lucros;
 - b. Inadequação dos itens 3.13 e 3.15 – Relatório Fiscal;
 - c. Inadequação dos itens 3.16 e 3.16.2 – Cooperativo Unimed;
 - d. Inadequação dos itens 3.17 a 3.17.1 – Pro labore dos Sócios;
 - e. Inadequação dos itens 3.18 a 3.18.3 – Contribuições não Declaradas;

- Presunção e a Medida Provisória nº 449/2008

- Irregularidade na aferição indireta.

- Inadequação do Regime de arbitramento;

A Fazenda Nacional foi DISPENSADA do Recurso de Ofício previsto no artigo 366 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 (com a redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 04/10/2007), em virtude do limite de alçada estabelecido na Portaria MF 03, de 03 de janeiro de 2008 (DOU 07/01/2008).

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 24/03/2009, conforme AR juntado à fl. 1247, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 31/03/2009, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. PRELIMINARES

a) PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

O Recorrente suscita suposta ofensa à garantia do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que “*o agente fiscal procedeu à fiscalização em notas fiscais e nos livros Razão e Diário e após toda a análise devolveu a empresa apenas parte dos documentos averiguados*”.

Apesar das alegações deduzidas pelo Recorrente quanto à apreensão de documentos no curso do procedimento fiscalizatório e da devolução parcial do documento apreendido, não há qualquer evidência, nos autos, de que os documentos analisados pela fiscalização previdenciária estão na posse da autoridade administrativa fiscal.

A preliminar suscitada não é objetiva quanto a colacionar evidência de que documentos do Recorrente foram apreendidos e não restituídos ao término do procedimento administrativo fiscal, o que, por si só, já autoriza rejeitá-la.

Porém, o argumento inusitado motivou uma análise aprofundada sobre os procedimentos efetivamente adotados no curso da fiscalização levada a efeito e, após a revisão de todos os elementos contidos nestes autos, constatou-se que o Recorrente incorreu em verdadeiro equívoco quanto à terminologia utilizada no direito previdenciário. A utilização do termo “apropriação” nas peças de defesa faz remissão aos documentos gerados pela fiscalização e que instruem o auto de infração lavrado em desfavor do Recorrente, especialmente ao Relatório de Apropriação de Documentos – RADA, segundo o qual foram apropriados pela fiscalização os seguintes documentos: GRPS, GPS, LDC, CRÉD (créditos diversos) e DNF (valores destacados em nota fiscal ainda não recolhidos).

A confusão traçada é terminológica, pois a fiscalização – ao utilizar corretamente a expressão “apropriação” – fez o Recorrente imaginar que há evidência da retenção física de documentos, quando, na verdade, estar-se referindo a valores apurados, considerando os créditos decorrentes da apropriação efetuada e as deduções cabíveis, resultando na diferença lançada.

Vale, por oportuno, transcrever trecho do Acórdão recorrido, em que a questão relativa à “apropriação” restou bem esclarecida (fl. 1235):

“Portanto, a apropriação realizada pela fiscalização e demonstrada no RADA, nada tem a ver com a retenção física pelo agente dos documentos mediante a retirada da posse do sujeito passivo, mas sim com a utilização dos créditos do sujeito passivo que são apropriados em relação aos valores devidos pelo mesmo.

[...]

Não existe qualquer elemento que minimamente possa indicar que a autoridade fiscal tenha efetuado a apreensão de documentos da empresa, a qual, por sua vez, também não indica de forma clara quais seriam os documentos ‘apropriados’ e não devolvidos.”

Note-se que quanto ao pedido de juntada de documentos, o Recorrente não promoveu qualquer inovação substancial na situação documental acostada aos autos, deixando de apresentar documento relevante que pudesse ensejar a modificação dos levantamentos realizados pela fiscalização previdenciária, não ensejando qualquer providência adicional por parte deste órgão julgador.

b) JUNTADA DE DOCUMENTOS

Nesse tocante, nos termos do artigo 16, §4º do Decreto nº 70.235/72 e artigo 7º, § 1º da portaria RFB 10.875, de 16 de agosto de 2007, a prova documental deveria ser apresentada junto com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo. Não se desconhece a importância do Princípio da Verdade real, no entanto, não pode ser ignorado o caráter vinculado da administração, não cabendo a esse órgão julgador afastar a aplicação de disposição legal.

Da leitura dos artigo 7º, § 1º da Portaria RFB 10.875/2007 e artigo 16, § 4º do Decreto 70.235/72, depreende-se que a prova documental poderia ser juntada em outro momento processual, desde que se demonstrasse a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; fosse referente a fato ou a direito superveniente ou ainda destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que nenhuma dessas situações restou demonstrada.

Nesse diapasão, a preliminar suscitada deve, então, ser rejeitada.

2. DO MÉRITO

O Recorrente, ratificando as alegações já julgadas improcedentes em primeira instância, sustenta, de novo, que não há previsão legal para a aplicação de multa no caso concreto.

2.1. BAT CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS DECLARADAS

No tocante ao BAT (contribuições incidentes sobre remunerações dos segurados empregados, conforme constatado nas GFIP e folhas de pagamento), a mesma se reporta à impugnação apresentada no processo 10865.002334/2008-67 (DEBCAD 37.163.884-

4), já submetido à julgamento por este órgão em sessão realizada em 27/11/2008, sendo oportuna a transcrição do Relatório dos argumentos formulados pela empresa:

“- O auto-de-infração lavrado falta com a necessária e suficiente clareza, além e conter erros de apontamentos e lançamentos. O trabalho fiscal deveria destacar o montante devido e o recolhido, para então se chegar na diferença a ser confirmada ou impugnada.

- Exemplificando, na competência 05/2003, a diferença constatada no “Discriminativo Analítico do Débito ” é de tão-somente R\$ 11,20. No entanto, nº 52,86 (caracterizando um erro de expressão pois o correto seria R\$ 52,80), representando um excesso de 5 72%.

- Nas outras competências também se verificam incorreções da mesma natureza.

- Outro exemplo é representado pela inclusão indevida no discriminativo sintético de R\$ 46,49 na competência 13/2006.

- Reclama a informação através de demonstrativos da apuração da base de cálculo, indicando a base documental ou lançamento comprobatório, sendo pouco afirmar-se simplesmente que os valores das GFIP divergem das folhas de pagamento.”

A respeito, decidiu-se na ocasião nos seguintes termos:

“Excluídos os valores fulminados pela decadência, a impugnante também suscita a existência de erros de apontamentos e lançamentos e exemplifica citando a competência 05/2003, a qual passa-se a analisar.

O DAD - Discriminativo Analítico do Débito, verifica-se o lançamento do valor de R\$ 11,20 no levantamento BAS - Batimento Período SIMPLES Úls. 04) e do valor de R\$ 52,86 no levantamento DFP - Dif. Folha Pagamento Úls. 08).

Já o RL2 Úls. 19 e 21) e o Relatório Fiscal (/ls. 148/153) explicitam a origem das contribuições lançadas nos levantamentos BAS e DFP, de modo que o valor de R\$ 52, 86 que aparece no DSD para o levantamento DFP corresponde ao valor das contribuições lançadas neste e não se confunde ou se relaciona com o valor de R\$ 52,80 que aparece no DAD para o levantamento BAS, o qual representa o valor das contribuições apuradas, das quais foram deduzidos os créditos considerados para se chegar ao valor lançado de R\$ 11,20.

Portanto, existem dois levantamentos e dois lançamentos na competência 05/2003, não procedendo a tese de que houve a indevida transposição do DAD para o DSD do valor de R\$ 52, 80, inclusive porque os relatórios DAD e DSD são gerados automaticamente pelo programa de informática utilizado pela fiscalização.

Diga-se o mesmo em relação à competência 13/2006 (DSD fls. 16, DAD fls. 06 e 12 e RL fls. 20 e 24) nas quais verificam-se dois levantamentos (BAT e DFP) e dois valores lançados, de modo

que não merece acolhida o inconformismo do sujeito passivo extemado em relação a supostos erros nos valores lançados.

De tudo o exposto, conclui-se que o auto-de-infração foi lavrado de forma clara e precisa e os autos encontram-se instruídos com os elementos necessários, inclusive relatórios que demonstram os valores lançados e a origem dos mesmos não restando configurado qualquer prejuízo ao direito de defesa da empresa nem lhe assistindo razão no requerimento para recebimento de informações através de demonstrativos, posto que os mesmos correspondem aos citados relatórios, sendo certo ainda que os documentos que embasaram os trabalhos fiscais (GFIP, folha de pagamento e GPS) poderiam ser analisados pelo sujeito passivo no exercício de seu direito de defesa, já que se tratam de elementos de sua posse e por este confeccionados.”

Importante enfatizar que a partir do momento em que a empresa decide elaborar a escrituração contábil, mesmo não sendo obrigada a assim proceder, assume o ônus de elaborá-la de acordo com as exigências aplicáveis aos sujeitos passivos que não se beneficiam dessa opção. Não podendo ser aceita a tese de que sua opção pelo lucro presumido lhe permite escriturar os fatos geradores ao arrepio das regras contábeis.

Independente do regime de tributação adotado pelo sujeito passivo, o lucro não se confunde com o salário-de-contribuição dos sócios administradores.

Ante o contexto que se revela nos autos, pode-se afirmar a esta altura que eventuais falhas na contabilização, ao contrário do que entende a defendente, geram reflexos na caracterização dos valores pagos aos sócios e não existindo qualquer notícia de retificação da contabilidade que permita nova análise visando a quantificação de salário-de-contribuição diverso daquele apurado no procedimento fiscal, este não merece reparo quanto a este particular.

2.2. ALU e AL1 ALUGUÉIS

O presente levantamento refere-se às contribuições a cargo da empresa, bem assim devidas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa (RAT/SAT), incidente sobre valores pagos pela empresa em epígrafe a título de alugueis de sócios (Lev. ALU - 01/2003 a 10/2007) e segurados empregados (Lev. AL1 - 07/2004 a 10/2007), nas competências indicadas no quadro indicado no Relatório Fiscal de fls. 258/297.

A fiscalização apurou na contabilidade vários pagamentos feitos a título de locações prediais e pagamento de condomínio em relação a imóveis diversos. Os lançamentos indicam apenas o imóvel a que se referem os pagamentos ou a imobiliária administradora do contrato.

Foi solicitado pela fiscalização por TIAD os documentos comprobatórios dos pagamentos e seus respectivos contratos, os quais foram apresentados pelo sujeito passivo, ocasião em que se verificou dos documentos acostados observando-se que os contratos traziam como locatário o nome do sujeito passivo (SEED'EL TECNOLOGIA). Instado o sujeito passivo a identificar os efetivos residentes de tais imóveis, uma vez que os contratos indicam a

locação para fins residenciais, o sujeito passivo prestou declaração informando seus respectivos beneficiários, conforme declarações juntadas aos autos.

Após análise, verificou-se a identificação da efetiva natureza jurídica dos pagamentos, como salário indireto, integrando assim a base de cálculo do salário de contribuição.

Efetivamente, a Lei nº 8.212/91, no seu artigo 28, inciso I e III, demonstra o que se deve entender como salário de contribuição, que resta como a base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo da empresa e do próprio segurado.

Assim, o inciso I, ao trazer o conceito de salário de contribuição do segurado empregado dispõe que:

“Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Já o inciso III ao tratar do conceito de salário de contribuição, para o contribuinte individual, dispõe que seja “a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade, por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º”.

Nesse contexto, razão assiste à fiscalização, devendo ser mantido o referido lançamento.

3. ITENS 3.7 A 3.8.12 ARBITRAMENTOS DIVERSOS, AR1 – ARBITRAMENTO MO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, AR2 – ARBITRAMENTO MO SERVIÇOS TERCEIROS, AR3 – ARBITRAMENTO REFEIÇÕES, AR6 – ARBITRAMENTO FRETES E CARRETOS, ARB - ARBITRAMENTO FORNECEDORES

O recorrente faz diversas alegações sobre os arbitramentos, no entanto não apresentou documentos comprobatórios, o que impediu a verificação das suposições, não restando alternativa à fiscalização a não ser proceder considerar válido o competente Auto de Infração.

É importante ressaltar que a contabilidade se coloca como a técnica, a ciência, o método capaz de identificar, traduzir, e demonstrar os fenômenos econômicos ocorridos na empresa. Esta função é importante aos interesses a que aludimos acima, como forma de expressão econômica e financeira da atividade empresarial, daí correspondendo a certeza quanto à seriedade, situação econômica e patrimonial da empresa.

Noutro giro, se a contabilidade é defeituosa, dúbia, incompleta ou omissa, a credibilidade se desfaz e os interessados não podem dela se valer para aquilatar da real situação da empresa. No caso do Recorrente, a contabilidade foi considerada inaproveitável, haja vista que conta com lançamentos genéricos, sem identificação de documentos comprobatórios dos lançamentos, ou quem seja o beneficiário pelos pagamentos.

Não obstante o caráter incompleto da contabilidade da Recorrente, a fiscalização relacionou todos os pagamentos constantes dos lançamentos contábeis, solicitando a apresentação dos documentos a eles relativos. Contudo, como já mencionado, mesmo instada a apresentar os documentos, essa ficou-se inerte, não deixando à fiscalização outra medida que não a de proceder ao arbitramento, vez que impossível conhecer a efetiva natureza jurídica do pagamento, bem assim o destinatário e a operação realizada.

A exemplo do ocorrido durante o trabalho desenvolvido pela fiscalização, no tocante às despesas com viagens, fretes, estadias e refeição, estas não restaram comprovadas, sequer havendo a informação do beneficiário. Destarte, o contexto demonstrado não pode implicar outra alternativa senão o arbitramento, haja vista que a contabilidade não demonstra com precisão (e assim deveria acontecer) o fenômeno contábil específico, e não houve apresentação dos documentos a fim de que se pudesse suprir a lacuna dos lançamentos contábeis.

O contribuinte nada apresentou, limitando-se a alegar que a técnica implementada pela Auditoria Fiscal foi utilizada ao arrepio das disposições legais.

A negativa formulada pelo recorrente não produz qualquer efeito, posto que desatente ao disposto no artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

4 - INADEQUAÇÃO DO REGIME DE ARBITRAMENTO

A fundamentação legal para o procedimento adotado Aferição Indireta encontra-se na no artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

“art. 33: “Parágrafo 3º - Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Departamento da Receita Federal (DRF) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.”

(..)

“§ 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.”

Em análise atenta a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD em questão nota-se claramente que esta se encontra dentro das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com a legislação vigente.

A fiscalização constituiu o crédito previdenciário correspondente, conforme determina o artigo 37, da Lei nº 8.212/91 e artigo 229 do Decreto nº 3.048/99, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a

que se referem, em total consonância com as normas legais, inclusive, em atendimento ao disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Confira-se:

“Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.” (LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991)

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

I - arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos I, II, III, IV e V do parágrafo único do art. 195, bem como as contribuições incidentes a título de substituição;(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

II - constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III - aplicar sanções; e

IV - normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições referidas no inciso I.” (artigo 229 do Decreto nº 3.048/99)

“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.” (Código Tributário Nacional)

Considerando que o Recorrente não apresentou alguns dos documentos solicitados pela Auditoria Fiscal, o que impediu a verificação do correto recolhimento das contribuições ora reclamadas, não restou alternativa à fiscalização a não ser proceder ao arbitramento com base nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sendo relevante observar que foi lavrado o competente Auto de Infração.

Nesse sentido, pode-se ressaltar que a legislação vigente determina o uso de aferição indireta quando a documentação apresentada não demonstre a realidade, ou seja, os contribuintes têm a obrigação de colaborar com a Fiscalização. Devem apresentar todos os documentos que possui sob pena de ser autuado.

Ocorre que o contribuinte nada apresentou, limitando-se a alegar que a técnica implementada pela Auditoria Fiscal para fundamentar o arbitramento da base tributável foi utilizada ao arrepio das disposições legais.

Nesse sentido, o § 3º artigo 33 da Lei nº 8.212/91, supracitado autoriza ao Fisco inscrever de ofício a importância que repute devida caso o contribuinte sonegue informações.

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

Autenticado digitalmente em 07/06/2016 por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 0

7/06/2016 por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/06/2016 por ANDRE LUIS MARS

ICO LOMBARDI

Impresso em 15/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O não recolhimento integral das contribuições incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados e aos contribuintes individuais são elementos, que por si só, comprovam a origem do crédito previdenciário.

Deve-se considerar que é possível a aferição indireta/arbitramento, quando a escrituração contábil da empresa não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, consoante autoriza o artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91. Deve-se salientar que o Recorrente não se desincumbiu do ônus probatório de afastar os levantamentos utilizados pelo arbitramento.

5 - PLR – PARTICIPAÇÃO DE LUCROS E RESULTADOS, PR1- PRO LABORE A SÓCIOS - ABONO. PREVISÃO EM INSTRUMENTO NORMATIVO

Os levantamentos em comento, referem-se às contribuições a cargo da empresa, devidas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa (RAT/SAT), incidente sobre valores pagos pela empresa Recorrente e a título de “ABONO ESPECIAL”, evidenciado como efetiva PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA pelos empregados, nas competências 12/2004, 01/2005, 12/2005, 01/2006.

A empresa não dispõe de programa de metas ou resultados, ou qualquer outro controle pelo qual se possa aferir da produtividade, eficiência ou atingimento de metas de produção, o que, aliás, inexistente. A distribuição se dá apenas e unicamente fundada em uma norma de convenção coletiva, que sequer disciplina, minimamente, as regras de como se dará a distribuição. Ao contrário, a convenção dispõe que o benefício seja pago, à falta do programa de gerenciamento de produtividade, em percentuais fixos incidentes sobre os salários, em duas datas que especifica.

Assim, resta indubitável que o “abono especial” – nome dado à parcela de participação nos lucros - nada mais é do que efetivo complemento salarial de caráter geral, concedido a todos os segurados empregados da Recorrente.

A Participação nos Lucros está organizada em nosso ordenamento jurídico da seguinte forma: a Constituição Federal cria o direito; a Lei nº 10.101/01 a disciplina; o instrumento de negociação dispõe sobre suas regras de vigência, periodicidade e tudo quanto mais se mostre necessário ao exercício concreto do direito criado pela Constituição e regulamentado pela Lei nº 10.101; por fim, a empresa, em verificando concretizadas as hipóteses fenomênicas e hipotéticas previstas no instrumento de negociação realiza o pagamento.

Nessa linha de desdobramento causal lógico, o pagamento ofertado não será salário e tampouco salário de contribuição. Basta que o pagamento esteja conforme a hipótese prevista no instrumento de negociação para que não se tenha o duplo resultado: incorporação salarial - tributação.

Em sentido contrário, vejamos. O pagamento realizado em desacordo com o instrumento de negociação ou sem que este exista não consegue se amoldar ao conceito de participação nos lucros ou resultados e, dessa maneira, não se encontra protegido pela tutela constitucional no âmbito material, sujeitando-se ao duplo resultado: incorporação salarial - tributação.

Em sua defesa, a Recorrente alega que o sindicato não a orientou neste sentido; contudo, o desconhecimento da lei não desobriga ao seu cumprimento. Alega ainda que o sindicato exige que assim seja feito e que a própria convenção dispõe não ser tributada a referida verba.

Nesse diapasão, é importante esclarecer que a alegada exigência feita pela entidade sindical, não deve ser reconhecida, até porque não é sujeito da relação em debate; quanto à assertiva de que a convenção disponha sobre não tributada a verba, também não merece guarida, pois as convenções particulares não podem ser contrárias à legislação que rege a matéria, e a convenção coletiva, a despeito de não ser documento público na acepção jurídica do termo, também não pode alterar a própria lei tributária, vez que hierarquicamente inferior a lei regulamentadora.

Diante desse contexto, e em face de todos os levantamentos arbitrados inserem-se o abono pago de forma habitual (resultado da PLR descaracterizada), o pró-labore pago a sócio, os valores pagos a estagiários (caracterizados como segurados empregados) e terceiros que preenchem os requisitos legais exigidos para a configuração do vínculo empregatício.

A jurisprudência extraída de casos-paradigma é uníssona quanto à integração das parcelas referidas no salário de contribuição, conforme se constata:

ABONO PAGO COM HABITUALIDADE

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. A demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.

2. O Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial.

3. A impetrante possui o direito líquido e certo de não recolher as contribuições previdenciárias relativas às parcelas de natureza indenizatória.

4. Inocorre direito líquido e certo em relação aos abonos pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º).

5. Os abonos expressamente desvinculados do salário, como o abono de férias, que é o valor que o segurado obtém com venda de parte de seu período de férias, que não é computado no salário de contribuição, a não ser quando ultrapassa o montante correspondente a vinte dias de remuneração e o abono-assiduidade são considerados de natureza não salarial, sem a incidência da contribuição previdenciária.

6. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. Sobre os abonos, quando estes

caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Inteligência da Súmula nº 241 do STF.

7. Tal distinção veio a ser expressamente contemplada pela Lei 9711/98 (aplicável ao caso, na condição de direito superveniente - art. 462 do CPC), que deu nova redação aos itens 6 e 7 da alínea e do § 9º do art. 28 da Lei 8212/91. Interpretando-se "a contrario sensu" os dispositivos supra, tem-se clara a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos habitualmente percebidos pelo empregado, eis que integrantes do conceito jurídico de salário (art. 457, § 1º, da CLT).

8. Agravo legal improvido." (**destaques acrescentados - TRF-3 - AMS: 38673 SP 0038673-81.1997.4.03.6100, Relator: JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, Data de Julgamento: 06/11/2012, PRIMEIRA TURMA**)

PRO-LAOBRE

"AÇÃO ORDINÁRIA. PRÓ-LABORE INDIRETA. ALUGUEL. SALÁRIO DO GERENTE. PAGAMENTO AO CONTADOR. HONORÁRIOS.

1. Consoante disposto no art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, "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."

2. Segundo o art. 458 da CLT, "além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

3. Mantida a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios nos termos fixados pelo MM. Juízo a quo, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.4. Apelação improvida." (TRF-4 - AC: 9268 RS 2005.71.05.009268-8, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/12/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 12/01/2011)

ESTAGIÁRIOS – SEGURADOS EMPREGADOS

"ESTAGIÁRIO - SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Somente é devida a contribuição previdenciária relativa ao período de estágio escolar com o fim de contagem de tempo de

serviço para aposentadoria, quando comprovado o desvirtuamento do contrato e reconhecido o direito às anotações na CTPS do trabalhador, na qualidade de empregado, nos exatos limites do previsto no Decreto 3.048/99, artigo 9º, inciso I, alínea h.” (TRT-20 - RECORD: 201399 SE 2013/99Data de Publicação: DJ/SE de 24/01/2000)

O ABONO ESPECIAL não pode ser considerado valores eventuais, vez que pagos anualmente nos meses de dezembro e janeiro, desde 2004/2005. Também não se pode considerar tais verbas como pagamentos efetuados a título de Participação nos Lucros e Resultados do sujeito passivo, vez que, conforme exposto no Relatório Fiscal, não foram observados os requisitos exigidos pela legislação para que este benefício pecuniário fique excluído do conceito de salário-de-contribuição do trabalhador destinatário.

Quanto ao fato de estar referido abono previsto em convenção coletiva, é perfeitamente legítimo que os instrumentos normativos concernentes contemplem o direito ao abono especial. Tal previsão obriga as respectivas partes envolvidas em decorrência da natureza normativa desses instrumentos, mas não faz com que o valor correspondente a tal abono, seja subtraído ao salário-de-contribuição delineado no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, mesmo que assim esteja disposto nos respectivos instrumentos.

Nesse cenário, não merece reparo o trabalho fiscal em relação ao lançamento das contribuições incidentes sobre o ABONO ESPECIAL pago pela empresa autuada.

Pelo exposto, entendo que as parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados, sob o nome de “abono especial” configuram salário de contribuição, sujeitas, portanto, à incidência da norma de tributação previdenciária prevista no artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, afastando -se a hipótese de não incidência prevista no artigo 28, § 9º, alínea “j”, do mesmo normativo.

6. AUT AUTÔNOMOS

Em relação ao levantamento AUT (itens 3.10. a 3.10.3.) do Relatório Fiscal, alega que não pode defender-se por não estarem identificados os beneficiários dos pagamentos, nem as folhas e respectivos lançamentos em Livro Razão.

O argumento não merece prosperar. O RL - Relatório de Lançamentos, elemento integrante do auto-de-infração, individualiza os segurados beneficiários dos pagamentos em questão, trazendo ainda a expressão “beneficiário não identificado” quando a análise da contabilidade não permitiu à fiscalização chegar ao nome do segurado. Tudo conforme fls. 114/118 dos autos.

Assim, constata-se que no lançamento fiscal houve a identificação precisa dos beneficiários dos pagamentos efetuados pela empresa, com exceção dos casos em que tal identificação restou obstada pelo próprio procedimento da autuada, ao não discriminar no lançamento contábil o nome da pessoa que recebeu o pagamento.

A negativa geral formulada pela impugnante quanto a este item não produz qualquer efeito posto que desatende ao disposto no artigo 16, III do Decreto nº 70.23 5/72.

7. ADS EMPRÉSTIMOS A SÓCIOS

Quanto aos adiantamentos e empréstimos feitos a sócios da autuada, não houve a comprovação de que os sócios realizavam operações em benefício da empresa,

também não restou comprovado referirem-se tais lançamentos contábeis a empréstimos e adiantamentos, agindo corretamente a fiscalização ao enquadrar tais pagamentos como salário-de-contribuição sujeito à incidência das contribuições lançadas no presente auto-de-infração.

8. PRESUNÇÕES E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008

Não há que se falar em retroatividade na aplicação da Medida Provisória nº 449/2008, vez que a legislação autorizadora do Lançamento Arbitramento é a supramencionada.

9. ESTAGIÁRIOS

Os presentes levantamentos referem-se à cobrança de contribuições à cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, considerados, no todo ou em parte, como estagiários ou contribuintes individuais pelo Recorrente.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esse levantamento abrangeu quatro situações distintas, a saber:

- a) Estagiários sem contrato de estágio;
- b) Pessoal admitido em um dado momento, mas com registro posterior;
- c) Contratos de estágio descaracterizáveis;
- d) Contribuintes individuais tratados, de fato, como empregados.

a) A lei do estágio, Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977, prevê os requisitos e o processo de formação da relação de trabalho na modalidade estágio. O art. 3º exige o Termo de Compromisso a ser celebrado entre estudante e a parte concedente, com obrigatória interveniência da instituição e ensino. Vê-se, portanto, que se trata de relação jurídica cuja solenidade é substancial não meramente probatória; a inexistência do Termo de Compromisso, ou a sua celebração sem a participação da instituição de ensino, desnatura a relação de estágio e impede que seja ela reconhecida em qualquer das suas formas.

O Termo de Compromisso de Estágio, vinculado ao instrumento jurídico (Termo de Convênio), constitui um dos componentes exigíveis, pela fiscalização, para verificação da inexistência de vínculo empregatício. Além disso, deve a empresa concedente verificar a regularidade da situação escolar do estudante, pois a conclusão e o abandono do curso, ou trancamento de matrícula, são eventos que impedem a continuidade das atividades de estágio, porque descaracterizam a condição legal de estagiário e eventualmente geram a caracterização de vínculo empregatício.

b) Admissão posterior - Neste tópico, a fiscalização identificou vários segurados empregados admitidos em um dado momento, mas com registro posterior e pagamentos do período trabalhado sem registro de forma direta, mesmo com o pagamento direto do FGTS que fora devido. Assim, o segurado foi admitido em uma competência, trabalhando o resto do mês, mas somente foi registrado na competência seguinte ou em outra, percebendo o salário, eventuais horas extras e o FGTS que seria devido a título de depósito na conta vinculada do empregado.

Em relação a tais segurados, a fiscalização considerou os pagamentos efetuados antes do registro como salário de contribuição, mesmo com o FGTS, vez que recebido diretamente, consistindo, portanto, em parcela tributável como rendimento.

c) Já em relação aos contratos de estágio descaracterizados pela fiscalização, verificou-se a situação de alguns estagiários cujos contratos foram devidamente celebrados nos moldes da lei; contudo, a relação de fato demonstrou uma realidade diversa da pretendida pela empresa. Tendo em vista que cada segurado envolve um contexto de fato específico, a fiscalização descreveu no Relatório Fiscal, o qual passa a fazer parte integrante do presente voto, a especificidade em relação a cada um deles.

Observou-se ainda, em relação a esses segurados, que os mesmos receberam valores a título de "Prêmio", além das suas bolsas de estágio. Assim, pelo contexto verificado pela fiscalização, o Recorrente deixa inequívoco que os "Prêmios" são, em verdade, pagamentos de horas extras feitas pelos estagiários.

Assim, diante de tais fatos, a fiscalização descaracterizou o contrato de estágio, dotando o valor da bolsa de estágio, acrescidos das horas extras pagas sob a forma de "prêmios" como salário de contribuição.

O levantamento abrangeu o período de 03/2004 a 06/2004, já que à partir de 07/2004, Camila Neves e Giovani Blanco Martins foram admitidos como empregados pelo Recorrente.

No caso da segurada CAMILA NEVES FERREIRA, o contrato de estágio foi rescindido por iniciativa do Centro de Integração Empresa Escola - CIEE em 22/03/2005; contudo, a segurada continuou a receber a bolsa de estágio e os "prêmios" em 04/2005, totalizando um importe de R\$ 379,00. Neste caso, a rescisão do contrato de estágio faz desaparecer o mesmo, e, dessa forma, resta insuperável a existência de nítida relação de emprego, porquanto não abrangida por uma relação peculiar, que depende, em sua existência, da formalização e manutenção do contrato de estágio, elemento substancial desta relação especial de trabalho. Somente em 02/05/2005 a segurada teve sua relação de emprego formalizada mediante assinatura de contrato de experiência.

Já em relação ao segurado GIOVANI R. BLANCO MARTINS o contrato de estágio restou findo em 30/06/2005, tendo o segurado recebido em 07/2005 e 08/2005 R\$ 1.000,00 em cada competência, a título de bolsa de estágio, só vindo a ser admitido em 01/09/2005.

Foi verificada ainda a situação do Sr. THIAGO ROBERTO ROSSATO que a princípio foi admitido como estagiário, tendo como atribuições, conforme "termo de estágio", preparar documentação relativa a formalização de processos; fazer acompanhamento em geral, das importações e exportações; orientar clientes via telefone; analisar custos de preços de importação e exportação; redigir e transmitir mensagens para empresas no exterior; fazer lançamento de faturas.

Contudo, documentos do prontuário do segurado demonstram que ele recebeu habitualmente comissões sobre vendas. Ressalte-se que a função de vendedor não está abrangida pelas funções autorizadas no estágio.

É de conhecimento notório que o vendedor, se não for autônomo ou representante comercial, atua sob o comando, ordens e orientações do produtor ou comercializador de produtos e/ou serviços, estando a eles subordinado.

Impende registrar que a fiscalização caracterizou o Sr. THIAGO ROBERTO ROSSATTO como empregado somente até a competência 06/2005, pois em 07/2005 foi contratado, de fato, como empregado.

Por fim, em relação ao segurado Sr. JOSÉ JULIO RIBEIRO, apurou-se que esse recebeu bolsa no valor de R\$ 450,00; contudo, os documentos constantes dos autos demonstram a emissão de autorização de pagamento de RPA no valor de R\$ 250,00 em 05/05/06, de R\$ 150,00 em 20/04/2006; RPA 03 em 06/2006, R\$ 250,00; pagamento bancário em 19/07/2006, no valor de R\$ 250,00; RPA 13 em 03/2007: R\$250,00. Ainda, conforme mensagem eletrônica datada de 11/04/2007, emitida por rubens@seedel.com.br, endereçada a julio@seedel.com.br verificou-se que o segurado sempre recebeu R\$ 250,00 "por fora", além do salário de R\$ 450,00, totalizando R\$ 700,00, para fins de manutenção da bolsa de estudos. A partir de 08/2007, conforme "solicitação de promoção" datada de 24/08/2007, o salário passou a ser R\$ 900,00, dos quais, conforme já relatado, R\$ 350,00 configuram pagamento extra-folha. Aliás, no prontuário do segurado somente há dois recibos de pagamento: um relativo à competência 10/2006, e outro relativo à competência 09/2006, ambos no valor de R\$ 450,00 a título de salário e sem desconto de INSS. Por fim, consta sua rescisão em 03/2007, mas passou a receber sob a forma de RPA até 01/2008.

Nesse descortino, a fiscalização considerou os pagamentos acima como salário de contribuição e fez incidir as contribuições previdenciária cabíveis, não merecendo acolhida as alegações da Recorrente.

10. JMC JÚLIO MAURÍCIO CORREIA

Da leitura dos autos, verifica-se que o Sr. Júlio foi formalmente admitido como empregado, ainda que de empresa diversa (Seed' el Transportes Ltda - EPP), apenas em 02/05/2008 e que o pagamento do décimo terceiro foi verificado no ano de 2007, correta a caracterização do vínculo empregatício neste período (2007) e também nos meses anteriores (desde novembro de 2006) nos quais comprovou-se o pagamento de valores ao trabalhador, ou seja, restou constatada a prestação de serviços por parte deste.

O contexto trazido nos autos revela, portanto, que o Sr. Júlio prestou serviços diretamente à autuada, não se aplicando ao caso o artigo 129 da Lei nº 11.196/2005 posto que este direciona-se apenas quando a prestação de serviços der-se efetivamente por pessoa jurídica.

Uma vez verificada, de fato, a prestação de serviços por trabalhador na condição de segurado empregado, o citado dispositivo legal não obsta que a fiscalização dê ao caso tratamento condizente com a situação fática verificada.

11. FAT – COOPERATIVA UNIMED

Irresignada, alega em relação ao lançamento de contribuições decorrentes de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativa de trabalho, por entender ser inconstitucional.

O referido lançamento refere-se às contribuições sociais devidas pela empresa, no percentual incidente de 15% sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços que lhes foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme previsto na Lei nº 8.212/91, art. 22, inciso IV, com redação conferida pela Lei nº 9.876/99.

De acordo com o artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos artigos 543 B e 543 C do CPC, devem ser reproduzidas pelas Turmas do CARF. Portaria nº 343 (Regimento Interno do CARF). Assim, em face do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 595838/SP, com repercussão geral reconhecida, esse fato gerador instituído pela Lei 9.876/1999 foi declarado inconstitucional pelo STF.

Portanto, o lançamento em questão não merece prosperar.

12. DFP – CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS NÃO DECLARADAS

Quanto ao arbitramento na competência 01/2005 no qual a autuada se reporta às fls. 34 do Discriminativo Analítico do Débito - DAD, este órgão julgador não pode compartilhar da irresignação extremada pela empresa.

Às alíquotas adotadas na aferição indireta da base de cálculo, a fiscalização trouxe no Relatório Fiscal detalhados esclarecimentos acerca dos percentuais utilizados em cada levantamento que compõe o auto-de-infração, o que foi precedido do relato das irregularidades verificadas na contabilidade da empresa. Houve solicitação formal ao sujeito passivo para Apresentação de Documentos - TIAD, não tendo a empresa apresentado tais elementos ao agente fiscalizador.

Estando o Auto de infração em conformidade com o artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91, que atribui ao órgão fiscalizador competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais ali previstas e os parágrafos 3º. e 6º. do citado dispositivo que conferem à fiscalização a prerrogativa de apurar as contribuições devidas, na situação em questão, por aferição indireta, lançando a importância que reputar devida, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário, não sendo contraposto pela empresa qualquer valor àqueles objeto do lançamento.

Finalmente, a autuada ainda requer a apreciação simultânea dos processos 10805.002337/2008-09, 10805.002336/2008-56 e 10805.002335/2008-10, sendo certo que cada processo deve dispor dos elementos suficientes e necessários à sua análise, de modo que não resulta em qualquer prejuízo de ordem processual ao sujeito passivo a apreciação dos mesmos em separado.

Verifica-se, com isso, que o Recurso Voluntário está destituído de fundamento e deve ter provimento parcialmente negado, excluindo-se apenas o lançamento referente à contribuição incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente sobre os serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, por força do decido no Recurso extraordinário (RE) 595838/SP.

Processo nº 10865.002337/2008-09
Acórdão n.º **2401-004.295**

S2-C4T1

Fl. 12

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir o lançamento referente à contribuição incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente sobre os serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, por força do decido no Recurso extraordinário (RE) 595838/SP, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Luciana Matos Pereira Barbosa.