



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.005871/2008-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.905 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente LIBRAGA BRANDAO E CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Constatados os requisitos necessários para a configuração de vínculo empregatício, O acordo pactuado deve ser desconsiderado e o prestador de serviços caracterizado como segurado empregado, na forma da lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ de (e- fls. 478/488) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

“Versam os autos sobre Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 37.214.607-4, lavrada contra a empresa acima identificada, visando à constituição do crédito previdenciário, oriundo de contribuições destinadas à Seguridade Social,

correspondente à contribuição da empresa, à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

O processo AIOP apenso de nº 11060005868/2008-73 (DEBCAD nº 37.140.098-8) corresponde às contribuições que deveriam ser descontadas dos segurados. O processo AIOP apenso de nº 1 1060.000869/2009- 11 (DEBCAD nº 37.225.277-0 resultante do desmembramento do DEBCAD nº 37.214.608-2) corresponde às contribuições destinadas à outras entidades e fundos - Terceiros (FNDE - SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE) arrecadadas pela Receita Federal do Brasil. O processo Auto de Infração de Obrigações Acessórias - AIOA apenso nº 11060005870/2008-42 (DEBCAD nº 37.214.606-6) corresponde à penalidade aplicada por apresentar GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (planilha com os fatos geradores não declarados em anexo).

O valor do crédito DEBCAD nº 37.214.607-4 resultou no montante de R\$ 497.315,92 (quatrocentos e noventa e sete mil e trezentos e quinze reais e noventa e dois centavos); do crédito DEBCAD nº 37.140.098-8 no montante de R\$ 20.337,83 (vinte mil e trezentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos); do crédito DEBCAD nº 37.214.608-2 no montante de R\$ 118.254,47 (cento e dezoito mil e duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), todos consolidados em 17/12/2008, referentes ao período entre janeiro/2003 e dezembro/2007. O valor do crédito relativo a obrigações acessórias DEBCAD nº 37.214.606-6 resultou no montante de R\$ 3.360,00 (três mil e trezentos e sessenta reais).

De acordo com o Relatório do Auto de infração DEBCAD nº 37.214.607-4 (fls. 73/76), os fatos geradores de contribuição previdenciária encontrados no desenvolvimento da ação fiscal e que não foram declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social- GFIP, foram classificados por tipo de levantamento, a saber:

Levantamento ALU e ALG Remuneração em utilidades: valores verificados na contabilidade da empresa (planilha nas fls.79/84) a título de “Aluguéis e Condomínio”, referente a imóveis residenciais utilizados pelos sócios e por empregados.

Levantamento HON - Honorários Profissionais: valores verificados na contabilidade da empresa, pagos ou creditados a contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período fiscalizado (planilha nas fls. 85/86) .

Levantamento PTR « Patrocínio a Clube de Futebol Profissional: valores pagos ao Esporte Clube Interacional de Santa Maria à título de publicidade e propaganda e despesas com patrocínio (planilha na fl. 87).

Levantamento BRA ~ Remuneração Bráulio Azambuja de Freitas: pela análise de documentos (algumas cópias anexas aos autos) e lançamentos contábeis houve a conclusão de que a relação entre o Sr. Bráulio Azambuja de Freitas e a empresa Libraga, Brandão e Cia. Ltda. era de emprego, dessa forma os valores pagos ou creditados ao prestador de serviços serviram de base para o cálculo das contribuições previdenciárias lançadas. O limite máximo da contribuição relativa ao segurado empregado foi obedecido e também foi considerado o pró-labore informado em GFIP e contribuição recolhida pela firma individual Bráulio Azambuja de Freitas. Planilha nas fls. 77/78.

Os créditos considerados constam do Discriminativo Analítico de Débito - DAD, fls. 04/37. No Discriminativo Sintético de Débito - DSD (fls. 38/46) constam, por competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, multa e juros. No Relatório de Lançamentos (fls. 47/68) estão discriminados os lançamentos efetuados, sua natureza ou fonte documental.

O Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, nas fls. 69/71, informa os dispositivos legais que fundamentaram o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores e o Relatório de Representantes Legais - REPLEG (fl. 71) indica a qualificação dos representantes legais da empresa e o período de sua atuação.

Foram anexados (fls. 88/234): Termo de início de ação Fiscal - TIAF, Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF, e diversos outros documentos, planilhas, contratos, notas fiscais e recibos, assim como os originais do Termo de Início de Procedimento Fiscal na firma individual Bráulio Azambuja de Freitas com questionário e respectiva resposta.

De acordo com o Relatório do Auto de Infração AIOP DEBCAD nº 37.140.098-8 (fls. 47/50 do processo apenso 1 1060005868/200873), a exemplo do processo já citado, os levantamentos foram: ALG - ALUGUEIS EMPREGADOS, HON - PAGTO A PESSOAS FÍSICAS e BRA- BRÁULIO AZAMBUJA.

De acordo com o Relatório do Auto de Infração AIOP DEBCAD nº 37.214.608-2 (fls. 45/48 do processo apenso 1 1060000869/2009-1 1) os levantamentos foram: ALG - ALUGUEIS EMPREGADOS e BRA - BRAULIO AZAMBUJA.

De acordo com o Relatório do Auto de Infração AIOA DEBCAD nº 37.214.606-6 (fls. 06 do processo apenso 11060005870/2008-42) trata-se de infração ao art.32, inciso IV e parágrafo 2º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 e redação da Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, por apresentar GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias conforme planilha “Fatos Geradores Não Declarados e Cálculo da Multa Aplicada”, anexa ao AIOA DEBCAD nº 37.214.606-6 (fls. 08/15). O dispositivo legal da multa aplicada foi a Lei nº 8.212/91, art. 32-A “caput”, inciso II e parágrafo 2º com redação dada pela MP nº 449/2008, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66 - CTN.

A empresa autuada apresentou impugnação parcial, dentro do prazo legal (fls. 237/257), onde se insurge apenas quanto ao levantamento BRA, sob o título “Contratação com a empresa individual Bráulio Azambuja de Freitas, CNPJ 06.078.077/0001-60”. De forma idêntica procedeu nos processos de AIOP apensos. No processo AIOA apenso 1 1060005870/2008-42 (DEBCAD nº 37.214.606-6) a empresa também impugna parcialmente a autuação, com referência apenas aos fatos não declarados relativos a Bráulio Azambuja de Freitas (fls.30/47).

Relata que conforme descrito no relatório confeccionado pelo agente previdenciário para fundamentar e justificar a constituição dos fatos geradores e crédito previdenciário a impugnante manteve contrato de prestação de serviços com a empresa individual Bráulio Azambuja de Freitas, no período de 01/03/2004 até 01/05/2007, sendo objeto da referida contratação, a manutenção geral e assistência técnica em equipamentos de informática e montagens de redes nos estabelecimentos da empresa contratante. Logo a seguir, em 01/06/2007 foi firmado novo contrato entre a empresa impugnante e a empresa Bráulio Azambuja de Freitas, tendo por objeto a manutenção geral e assistência técnica em impressoras fiscais.

Segundo a empresa a conclusão do agente previdenciário é completamente equivocada, sendo prematura e irregular a utilização da desconsideração da pessoa jurídica Bráulio Azambuja de Freitas, CNPJ 06.078.077/0001-60 e passa a tecer extensas considerações sobre as características da relação contratual entre as duas empresas.

Primeiramente, expõe suas razões quanto ao entendimento de inexistência de relação de emprego. Destaca que embora a empresa “Bráulio” esteja situada em uma sala constante do prédio onde se localiza uma das filiais da empresa contratante, tinha sua própria sede independente das demais dependências da fiscalizada, com acesso exclusivo e total

autonomia de funcionamento, ou seja, encontrava-se aberta ou fechada de acordo com a vontade exclusiva do seu titular e era usada inclusive para estocar e comercializar produtos ligados a atividade fim da empresa. Que os cartões de CNPJ das empresas (fls. 177/178) comprovam a situação regular.

Com relação ao telefone, a impugnante afirma que em momento algum autorizou ou permitiu a utilização do seu número telefônico para a localização ou referência da empresa contratada (situação completamente irregular e incorreta no “site” “Telelistas.net”) e o fato de o titular da empresa “Bráulio” ter usado indevidamente o número do telefone da impugnante, não pode penalizar esta última que desconhecia e não autorizou tal situação.

Também menciona que, em momento algum da relação contratual havida, a impugnante cedeu funcionários ou mesmo colocou a disposição algum de seus colaboradores para a execução direta dos serviços contratados, até porque se trata de serviço de alta complexidade técnica. Entretanto, não nega que a natureza dos serviços prestados, demandava a execução de serviços em distintos horários, já que, por exemplo, um defeito ou falha na rede de transmissão de dados, se não solucionado rapidamente, pode causar graves prejuízos.

A seguir a impugnante aborda o requisito da pessoalidade para concluir que o contrato firmado entre as partes previa expressamente a possibilidade de cessão da execução dos serviços contratados, assim, como falar de pessoalidade se havia cessão da execução dos serviços prestados.

Também aborda a questão da remuneração da empresa contratada cuja prestação de serviço não era exclusiva e que em sua atividade comercial arcava com todos os riscos da atividade econômica, pois realizava por sua conta e risco a aquisição de equipamentos eletrônicos para posterior revenda por preços superiores, conforme comprovado pelas inúmeras notas de aquisição de produtos de informática e eletrônicos anexados a presente defesa.

No item 1.3 discorre sobre a autonomia da atividade da contratada que não era supervisionada por nenhum representante da empresa contratante, pois não havia alguém com qualificação ou capacitação técnica para acompanhamento e direção dos labores desenvolvidos pela contratada.

No item 1.4 aborda a ausência da habitualidade para justificar a ocorrência de notas fiscais emitidas mensalmente referentes à remuneração pela prestação de serviços, que se deve ao fato da existência de previsão de contraprestação mensal nos contratos que foram firmados e, como forma de auferir o pagamento, o contratado emitia a nota fiscal todos os meses contemplando o destaque da tributação devida. Ressalta que há na documentação de notas fiscais anexas a comprovação da realização de prestação de serviços pela empresa “Bráulio” à outras empresas, que não apenas à impugnante.

No item 1.5 faz extenso arrazoado sobre a ausência de subordinação.

Relata que o contrato firmado com a empresa “Bráulio” era para que esta fornecesse o suporte necessário à continuidade do funcionamento dos sistemas de informática da empresa contratante e não poderia ser de outra forma, pois na empresa contratante não existiam empregados com a mesma capacidade técnica que a oferecida pela empresa “Bráulio”. Que a empresa contratada exerceu expressivos atos de comércio no tocante a venda de materiais e equipamentos eletrônicos, auferindo lucro (inclusive sobre a impugnante) assumindo os riscos naturais e inerentes a qualquer atividade comercial e que caso a relação fosse de emprego, e para tanto deveria estar presente o elemento subordinação, os diretores da impugnante mandariam que as compras fossem feitas diretamente em nome desta, para que não arcasse com custos maiores para adquirir estes materiais.

Requer a revogação ou anulação do presente Auto de Infração e seus apensados, tendo em vista a constituição dos créditos previdenciários decorrentes da irregular descaracterização da pessoa jurídica Bráulio Azambuja de Freitas, CNPJ 06.078.077/0001-60 e anexa documentos (fls. 258/ 435).

A empresa solicitou parcelamento dos débitos com exceção da planilha apresentada (fl. 435) que trata do levantamento BRA (prestador de serviços: Bráulio Azambuja de Freitas) nos processos citados e da planilha relativa a honorários pagos a pessoa física Valdoir dos Santos Silva (fl. 254) do processo apenso 11060005868/2008-73.

Portanto, permaneceu no presente processo, todo o levantamento BRA e parte do levantamento HON conforme DADD - Discriminativo Analítico do Débito Desmembrado (fls. 450/459), que, todavia, não foi contestado.

Quanto ao DEBCAD 37.140.098-8 a empresa quitou a totalidade dos levantamentos ALG e HON conforme Guia da Previdência Social - GPS anexa na fl. 255 do processo apenso 11060005868/2008-73.

Quanto ao DEBCAD nº 37.214.608-2, devido ao pedido de parcelamento, o processo foi desmembrado, retirando-se o levantamento BRA que passou a compor o DEBCAD nº 37.225.277-0 (fls. 251/271) totalizando R\$ 117.177,90 (cento e dezessete mil e cento e setenta e sete reais e noventa centavos) consolidado em 17/12/2008. Termo de Desmembramento - TEDE (fl. 01) e Termo de Transferência - TETRA (fl. 02) do processo apenso 11060.000869/2009-11.”

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRJ abaixo ementada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 30/09/2004

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007 . CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. VINCULO EMPREGATÍCIO.

Constatados os requisitos necessários para a configuração de vínculo empregatício, O acordo pactuado deve ser desconsiderado e O prestador de serviços caracterizado como segurado empregado, na forma da lei.

Processos Apensos:

11060005868/2008-73 (obrigação principal - contribuições de segurados)

11060.000869/2009-11 (obrigação principal - contribuições a Terceiros)

11060.005870/2008-42 (obrigação acessória - penalidade por não declaração em GFIP)

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 504/531, rebatendo os termos da decisão de piso sendo esse o relatório do necessário.

Fl. 6 do Acórdão n.º 2201-005.905 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.005871/2008-97

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 - Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – As razões recursais de forma bem objetiva questionam apenas o lançamento relacionado ao Levantamento BRA – Remuneração Bráulio Azambuja de Freitas em que a fiscalização entende que a relação entre o titular da firma individual e o contribuinte na realidade era de emprego e não entre duas pessoas jurídicas.

06 – Verifico que, após detida análise dos autos e em que pese a combatividade dos argumentos da recorrente, entendo que é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

07- Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57¹ do Regimento Interno do CARF em propor a manutenção da decisão recorridas por seus próprios fundamentos uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida aos quais a adoto como razões de decidir, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, *verbis*:

“Quanto ao levantamento BRA - BRAULIO AZAMBUJA (remuneração a Bráulio Azambuja de Freitas), em que pese os esforços da impugnante em seus arrazoados, os mesmos não trazem fundamentos suficientes para elidir o procedimento fiscal, conforme se verá a seguir, por ocasião da análise dos argumentos da defesa.

A autoridade fiscal, ao verificar que o sujeito passivo tentou esquivar-se do pagamento de tributo, tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo como os fatos efetivamente ocorrem, em detrimento daquela verdade jurídica aparente.

Ives Gandra e Paulo Lucena defendem esta posição, ressaltando que “*No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal*” (Martins, Ives Gandra da Silva e Menezes, Paulo Lucena de. *Elisão Fiscal*, em *Revista Dialética de Direito Tributário* n°63, dezembro de 2000, p. 159)

¹ Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o fisco encontra-se autorizado “a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes” (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234)

Tal fato encontra amplo respaldo na legislação, a saber:

Consolidação das Leis do Trabalho

“Art. 9º- Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. ”

Código Tributário Nacional

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. 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 a serem estabelecidos em lei ordinária.

(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) ”

(...)

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.

Lei nº 8.212/91

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I- como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar,

fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar,

fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'd' e 'e' do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. "

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99

“Art. 229.

(...)

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

A Auditora fiscal relatou os fatos verificados na ação fiscal como um todo e descreveu aqueles pertinentes à presente autuação de maneira detalhada e referenciada com as planilhas e documentos juntados, inclusive com elementos que reforçam a identificação da relação empregatícia resultando, ao contrário do que afirma a impugnante, em um relatório claro, coerente e que possibilita uma perfeita visualização da situação fática dos fatos geradores do lançamento em apreço.

Registre-se que o relatório fiscal fornece um panorama da fiscalização e das irregularidades encontradas e no item V (fls. 74/76) descreve os fatos e as conclusões, demonstra os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação de emprego e anexa planilha (fls. 77/78) com indicação das contas contábeis como fonte de informação dos valores lançados (salário de contribuição).

Os mesmos fatos estão descritos no item III (fls. 48/50) do processo apenso 11060.005868/2008-73 (DEBCAD nº 37.140.098-8) e no item II (fls. 46/48) do processo apenso 11060.000869/2009-11 (DEBCAD nº 37.225.277-0).

Quanto ao processo apenso 11060.005870/2008-42 (DEBCAD nº 37.214.606-6) que trata da obrigação acessória de informar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, os fatos geradores referentes a Bráulio Azambuja de Freitas estão discriminados na planilha “Fatos Geradores Não Declarados e Cálculo da Multa Aplicada”.

Em 20/11/2008, a auditora fiscal autuante deu início a procedimento fiscal na firma individual Bráulio Azambuja de Freitas, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal (original anexo na fl. 157) onde intimou seu titular a prestar informações solicitadas em questionário (original anexo na fl. 158).

As informações foram prestadas pelo titular da firma individual, Sr. Bráulio Azambuja de Freitas, por escrito (original anexo na fl. 159), e traz importantes pontos que devem ser citados, quais sejam: que foi constituída em fevereiro de 2004 e começou a prestar serviços para a impugnante logo no primeiro mês; que Libraga era o principal cliente e foi negociada a utilização do espaço interno para uso da sede da “Bráulio” sendo todos os custos exclusivamente por conta de Libraga; que todos os materiais e insumos eram disponibilizados pela Libraga, inclusive pessoas, que eram treinadas pela “Bráulio” e efetuavam as manutenções de rede e equipamentos; que apenas o próprio titular prestava serviços à Libraga pois a “Bráulio” não tinha funcionários; que todo o tempo era destinado aos atendimentos da Libraga, com raras exceções foram atendidos outros clientes; que na maioria dos meses o contrato com a Libraga representava 100% do faturamento.

Vale a pena reproduzir, na íntegra, o último questionamento e a respectiva resposta: “ 9 - Quando e porque o contrato entre as partes foi rescindido? ” “ Foi' rescindido no final de 2007. Entendi que a relação profissional mantida com a Libraga beneficiava apenas a Libraga, não me dando qualquer respaldo, sendo que o contrato poderia ser cancelado a qualquer momento. Chegamos a um acordo e passei a ser colaborador da empresa ”.

Em 01/10/2007 foi formalizada a admissão do Sr. Bráulio como empregado na filial da empresa atuada de mesmo endereço de funcionamento da sede da firma individual “Bráulio”, conforme o Registro de Empregado (fl. 180).

Quando a empresa tenta encobrir uma relação jurídica trabalhista preexistente, será tido como nulo de pleno direito o pactuado, gerando todos os efeitos jurídicos da relação empregatícia.

Nestes termos, a situação fática apresenta contornos próprios da categoria “segurado empregado” à luz da legislação previdenciária, notadamente quando presentes os elementos do art. 12, I “a” da Lei nº 8.212/91 acima transcrita, em especial os procedimentos de não eventualidade, remuneração e de subordinação, sendo que a auditora-fiscal autuante, de forma objetiva informou em seu relatório os fundamentos baseados nos dados contábeis verificados e juntou documentos comprobatórios que confirmam e dão firmeza à sua convicção.

O argumento da impugnante quanto à localização da sede da firma individual “Bráulio” não merece guarida, uma vez que realmente não há impedimento de que duas empresas distintas tenham sede no mesmo imóvel, desde que independentes entre si.

Todavia, inacreditável que uma empresa ceda a outra o uso de parte de seu imóvel, gratuitamente, sem qualquer contrato de comodato ou outro que lhe dê mínimas garantias.

Segundo a auditora fiscal autuante a gratuidade na cessão do imóvel foi verificada na contabilidade da empresa atuada e confirmada em documento escrito pelo Sr. Bráulio. E não é só o empréstimo gratuito da sede que causa estranheza, também o suporte de todos os custos como afirma o Sr. Bráulio, não contestado pela impugnante e verificado na contabilidade da Libraga pela auditora-fiscal autuante.

Quanto à não autorização do uso do número do telefone que consta das notas fiscais da “Bráulio” (fls.183/192) e que é o mesmo do PABX da “Libraga” conforme consulta ao “site” Tell-:Listas.net (fl.179), não passam de meras alegações da impugnante, já que não apresenta qualquer advertência ou notificação escrita para reparação do fato, que seria o mínimo aceitável se a situação fosse realmente irregular, ou seja, sem o consentimento da “Libraga”.

Outro ponto a ser analisado é o fato da firma individual Bráulio Azambuja de Freitas não ter empregados, o que comprova a personalidade na prestação dos serviços pelo titular da empresa, de forma decisiva, incontestável. Pesquisas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (CNISA e GFIPWEB) comprovam a inexistência de informações de empregados ou autônomos nas declarações da “Bráulio”, confirmada pela própria declaração do Sr. Bráulio na resposta ao item 6 do questionário apresentado pela auditora fiscal autuante.

A empresa atuada reconhece a não eventualidade na prestação dos serviços no item 1.4 (fl.250/251) da peça impugnatória pela existência de previsão de contraprestação mensal de serviços e ao afirmar (fl. 245) que “a natureza dos serviços prestados, demandava a execução de serviços em distintos horários, já que, por exemplo um defeito ou falha na rede de transmissão de dados, se não solucionado rapidamente, pode causar graves prejuízos. E o próprio titular da “Bráulio” afirmou por escrito (resposta número 7 da fl. 159) que “ O volume de trabalho era grande, sendo que todo

o tempo era destinado aos atendimentos da Libraga, quase que exclusivamente. Raras exceções foram atendidos outros clientes.”

Da mesma forma, amplamente comprovada a remuneração mensal através das Notas Fiscais de Serviço e lançamentos contábeis discriminados na planilha anexa (fls. 77/78).

O argumento da impugnante de que a firma individual “Bráulio” também tinha atividade comercial adquirindo produtos eletrônicos para posterior revenda, inclusive com lucro na revenda de seus produtos para a autuada, não se reveste de importância, nem condiz totalmente com a verdade. Primeiramente, não há impedimento legal que um titular de firma individual, além das atividades inerentes ao objeto da sua empresa, concomitantemente preste serviço como empregado a outra empresa. E essa situação concomitante foi levada em consideração pela auditora fiscal autuante que relatou (fl. 76) que a contribuição que deveria ser descontada do segurado empregado obedeceu ao limite máximo de contribuição pela consideração da contribuição recolhida, na condição de empresário, pela firma individual.

Por outro lado, somente a título de exemplo, pelas notas de compra de produtos (03 unidades de Pin Pad criptografado Gertec) ao preço unitário de R\$ 420,00 com total de R\$ 1.260,00 (Nota Fiscal-Fatura N° 66386, de 14/04/2008, fls. 273/274), verifica-se que os mesmos produtos foram “revendidos” à “Libraga”, no dia seguinte, exatamente pelo mesmo preço, ou seja, sem lucro algum (Nota Fiscal Mod-1 N° 000784, de 15/04/2008, fl. 275). Ressalte-se que ambas as notas foram anexadas pela própria autuada à peça impugnatória. Encontram-se também anexadas (fls. 91/93) no processo apenso 11060005868/200873 e (fls. 86/88) do processo apenso 11060000869/2009-11.

A empresa autuada ao reconhecer que preenchia e enviava ordem de serviço descrevendo uma situação ou equipamento que necessitasse de manutenção, que não existiam empregados com capacitação técnica para a realização deste trabalho e que, embora não fosse a atividade fim da empresa (rede de supermercados), o serviço prestado era necessário à continuidade do funcionamento dos sistemas de informática, o que demandava a execução de serviços em horários distintos, como por exemplo um defeito e/ou falha na rede de transmissão de dados (se não solucionado rapidamente, poderia causar graves prejuízos), está, ainda que involuntariamente, admitindo a subordinação do segurado Bráulio. Por todo o descrito pode-se compreender perfeitamente que o trabalho realizado pelo segurado era essencial ao funcionamento da empresa e que este deveria, sim, estar à disposição para atender a qualquer problema que eventualmente acontecesse como ele próprio declarou (fl. 159) que todo o tempo era destinado aos atendimentos da Libraga e que o contrato com esta, na maioria dos meses, representava 100% de seu faturamento.

Tanto é verdadeiro que o segurado Bráulio ao perceber que a relação mantida beneficiava apenas a “Libraga” entrou em entendimento com ela e passou a ser empregado (o que demonstra a absoluta necessidade do serviço prestado) conforme Registro de Empregado (fl. 180) e Contrato de Trabalho por Experiência (fl. 181) na função de Supervisor II com as mesmas atribuições anteriormente exercidas.

Ou seja, os documentos juntados comprovam o relatado pela fiscalização: o trabalhador, pessoa física sob o título de pessoa jurídica, efetivamente prestou serviços à impugnante de forma não eventual, ocasional ou esporádica; os serviços perduraram por meses, presente, assim, o elemento da continuidade; foram realizados sob dependência e subordinação, ou seja, restou demonstrada a subordinação jurídica, de natureza hierárquica e também econômica; foi verificada a submissão às ordens da impugnante; os serviços foram prestados nas dependências da empresa contratante ou em suas filiais e foram remunerados, em contrapartida à prestação de serviços (presente a onerosidade).

Como já mencionado, o enquadramento como empregado é definido por lei, não prevalecendo a denominação ou simples intenção da empresa; a realidade fática da

relação jurídica entre o trabalhador e a Impugnante encontrada nos fatos examinados pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, durante o procedimento fiscal, subjugam-se aos parâmetros legalmente estabelecidos - o art. 3º da CLT e a alínea “a” do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, que, por dever de ofício, enquadrou o segurado Bráulio Azambuja de Freitas como segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado.

Pelo exposto, VOTO pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, devendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem:”

08 – O resultado desse caso aplica-se aos processos apensados: 11060005868/2008-73 (obrigação principal - contribuições de segurados) 11060.000869/2009-II (obrigação principal - contribuições a Terceiros) 11060.005870/2008-42 (obrigação acessória - penalidade por não declaração em GFIP) cujo julgamento na DRJ abordou as impugnações em conjunto em uma única decisão, havendo um único recurso nesses autos tratando dos mesmos.

Conclusão

09 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito NEGOU-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso