



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

Processo nº 11176.000145/2007-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.588 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria CP: CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA.
Recorrente WORLD BRASIL LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 01/01/2006

PAF LIMITADO À QUESTÕES PRELIMINARES.

CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE APRECIÇÃO DE TESE. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. LANÇAMENTO FORA DO ESTABELECIMENTO FISCALIZADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXIGÊNCIA INEXISTENTE EM CASO DE NOTIFICAÇÃO. FALTA DE CLAREZA DO LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO FISCAL. PRESENTES TODOS OS RELATÓRIOS. DESCRIÇÃO DETALHADA E MINUCIOSA. CONTRIBUINTE NOTIFICADO DA FISCALIZAÇÃO. PROCEDIMENTO E PROCESSO. FASE DISTINTAS. NO PROCEDIMENTO NADA É IMPUTADO AO CONTRIBUINTE APENAS COLHE-SE PROVA. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. POSSIBILIDADE.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Processo nº 11176.000145/2007-08
Acórdão n.º **2803-00.588**

S2-TE03
Fl. 215

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 35.504.382-3, objetiva o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, decorrente das remunerações pagas aos trabalhadores considerados segurados empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 91 a 113.

O período de apuração compreende as competências 01/1995 a 12/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 34 a 53.

Entretanto, o período de débito compreende as competências 02/2004 a 12/2005, incluindo o décimo terceiro 2004 e 2005, conforme Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 13 a 15.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 30/08/2006, Folha de Rosto do Notificação Fiscal, de fls. 01.

A empresa irresignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 118 a 136, recebida, em 14/09/2006, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 137 a 143.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 148 a 150.

A autoridade julgadora de primeiro grau prolatou o Acórdão 06-15.149 - 5ª Turma da DRJ/CTA, em 21/08/2007, fls. 151 a 166, por intermédio do qual considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 25/09/2007, AR, de fls. 169.

O contribuinte interpôs recurso voluntário petição de interposição, as fls. 176, recebida, em 25/10/2007. As razões recursais, estão as fls. 177 a 199. O recurso foi acompanhado pelo documento, de fls. 200, e foi considerado tempestivo, fls. 201.

As razões recursais estão assim resumidas.

Em preliminar.

- Que houve cerceamento de defesa, pois não teria havido apreciação de toda a matéria aventada na impugnação, o que leva a nulidade da decisão de primeiro grau;
- Que a NFLD foi lavrada fora do estabelecimento fiscalizado, o que leva a nulidade da notificação e assim se pronuncia a doutrina;
- Que a notificação é nula por falta de clareza na descrição da infração;

-
- Que não houve descrição da suposta irregularidade na notificação, mas sim que os fatos geradores estavam em relatórios anexos;
 - Que houve ausência de notificação, pois a fiscalização antes de lavrar a notificação deveria ter previamente notificado o fiscalizado e dado prazo para esclarecimentos em obediência ao devido processo legal;
 - Que a Lei 9.784/99 nos artigos 26 e 28, assim determina;
 - Que o julgador singular tenta desviar o foco da questão com citações de definições, mas que o real é que houve cerceamento de defesa e que a lei 9.784/99 aplica-se ao caso;
 - Que a notificação foi lavrada sem que a recorrente tivesse a oportunidade de justificar/explicar;
 - Que houve violação ao contraditório e ao devido processo legal, cita doutrina;
 - Que os vícios do procedimento de fiscalização e apuração contaminam a validade do lançamento;
 - Que é impossível atribuir a recorrente a responsabilidade de valores, pois o único vínculo desta com a Pégaso e Abrange era comercial;
 - Que a rubrica empregado está sendo exigida em duplicidade, pois já recolhida pelas empresas Pégaso e Abrange, com quem aqueles mantinham vínculo empregatício;
 - Que se as prestadoras de serviços já recolheram os valores a título de empregados, por que tal verba está sendo exigida da recorrente, o que torna a notificação nula;
 - Que os procedimentos fiscais são realizados por AFPS e iniciados por meio do MPF ordem específica, o que afasta a possibilidade da denúncia espontânea;
 - Que a Portaria MPS/SRP Nº 3.031/2005 estabeleceu os procedimentos de execução do MPF, transcreve vários artigos;
 - Que o MPF só pode ser assinado por sócio gerente/administrador, ou procurador, conforme parágrafo 2º, do artigo 5º, da citada portaria;
 - Que na notificação em comento vários MPF's foram assinados por pessoas que não representavam e nem representam o sujeito passivo, pois não possuem poderes, isto pode ser visto no MPF-C 03, que são assinados por contadores e auxiliares administrativos, sem poderes ou autorização;

-
- Que a fiscalização agiu sem observar os princípios do procedimento administrativo e do devido processo legal o que causa cerceamento de defesa;
 - Que foi atribuída a recorrente responsabilidade sobre as contribuições relativa a empregados de empresas que lhe prestaram serviços, sob a alegação de caracterização de vínculo empregatício;
 - Que em nenhum momento a fiscalização imputou responsabilidade as prestadores de serviços, promovendo o lançamento diretamente contra a recorrente;
 - Que o entendimento do julgador de primeiro grau está equivocado, pois as prestadoras deveriam ter sido arroladas, isto é o que diz a Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARRREC Nº 6/2002;
 - Que a notificação é nula, pois as prestadoras não foram arroladas, diz que assim entende o CRPS e transcreve decisão;

No mérito.

- Que o lançamento é nulo, pois valeu-se de aferição indireta sem fundamento para tal;
- Que não é possível atribuir a recorrente responsabilidade por valores constante da notificação, pois o vínculo desta com a Pégaso e Abrange foi simplesmente comercial;
- Que ainda que se pudesse atribuir a recorrente alguma responsabilidade não seria pelos valores constantes da notificação que esta é incerta e ilíquida;
- Que a aferição indireta só pode ser usada se comprovada certas condições e que a fiscalização não demonstrou a razão da utilização da aferição;
- Que a aferição está autorizada nos parágrafos 3º, 4º e 6º, do artigo 33, da Lei 8.212/91, inclusive, com a inversão do ônus da prova e a omissão desta informação leva a violação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório;
- Que a notificação é improcedente, pois o meio utilizado é irregular, assim já decidiu o CRPS e o judiciário, transcreve excertos;
- Que o julgador singular não apreciou a matéria posta na impugnação;
- Que a fiscalização descaracterizou as empresas Pégaso e Abrange e atribuiu responsabilidade a recorrente;

-
- Que este procedimento está totalmente equivocado, pois só o juiz a pedido da parte ou do MP pode desconsiderar a personalidade jurídica, conforme artigo 50, do CC/2002;
 - Que a fiscalização do INSS não tem competência para a declaração de vínculo empregatício, pois tal é competência da justiça do trabalho ou da federal investida da competência trabalhista;
 - Que não havia vínculo de emprego por ausência de subordinação;
 - Que tal enquadramento foi feito com base no artigo 9º, I, mas não ficou configurado os requisitos dos artigos 2º e 3º, da CLT, não estando presente os requisitos para descaracterização da personalidade jurídica;
 - Que as empresas contratadas assumem o risco da atividade jurídica, o que não foi valorado pelo julgador *a quo*;
 - Que não há na prestação de serviços a existência do requisito pessoalidade, pois este poderiam se executados por qualquer um sócio ou trabalhadores;
 - Que os sócios das contratadas tinham autonomia para contratar, escalar e substituir os profissionais;
 - Que nunca houve relação entre os prestadores de serviços e a recorrente, mas sim apenas uma relação jurídica comercial entre as empresas prestadoras e a recorrente;
 - Que a fiscalização não poderia ter realizado a desconsideração da personalidade jurídica, bem como admite o julgador de primeiro grau que a notificação é improcedente, transcrevendo texto;
 - Que a fiscalização não poderia descaracterizar os contratos de prestação de serviços e que o CRPS já reconheceu isso, transcreve decisão;
 - Que não há no ordenamento jurídico norma que vede a contratação de uma empresa por outra para que esta lhe preste serviço, ainda, mais quando tal prestação é legal, ato jurídico perfeito;
 - Que a fiscalização violou vários direitos constitucionais, livre iniciativa, livre concorrência, livre exercício de qualquer atividade econômica sem necessidade de autorização de órgãos públicos;
 - Que o Estado deve interferir na atividade econômica apenas em caráter indicativo, de forma tênue e na retaguarda, estando em descompasso com a CF a imputação de responsabilidade a recorrente;

-
- Que a fiscalização agiu de forma ilegal e arbitrária, pois e nenhum momento mencionou ou constatou que as prestadoras tinham vedação ou exclusão ao simples;
 - Que o julgador de primeiro grau não apreciou, também, este tema, o que causa nulidade da decisão de primeiro grau e impõe a prolação de nova decisão;
 - Que nunca houve caracterização de vínculo empregatício entre os empregados das prestadoras de serviço e a recorrente;
 - Que a única hipótese de responsabilização da recorrente seria no caso de haver grupo econômico, tece comentários sobre a caracterização Lei 6404 e CLT, e afirma não haver grupo;
 - Que o fisco tem competência para fixar vínculos para fins tributários, mas deve fazê-lo, observando certos requisitos, fatos geradores; interpretação da norma; enquadramento, mas não pode desconsiderar os parâmetros legais existentes;
 - Que o artigo 12, I, da Lei 8.212/91 possuem requisitos distintos, mas que exclusividade e o acordo laboral não fazem parte da exigência;
 - Que não há elementos que comprove a subordinação do empregados das prestadoras para com a recorrente;
 - Que a especificidade e a atividade fim são meros indícios, que podem ser afastados e que a fiscalização deve provar a subordinação, que não pode ser presumida, traz jurisprudência;
 - Que a fiscalização não provou ter existido a subordinação; pessoalidade; remuneração e a não eventualidade, assim sendo não existe a relação de emprego e não cabe a tributação pela recorrente;
 - Que a lei só impõe ao tomador de serviços a responsabilidade solidária, artigo 124, do CTN e que esta é ilidida pela ausência de empregados na prestadora ou pelo efetivo recolhimento por parte desta;
 - Que a fiscalização confirmou que as tomadoras cumpriram com sua responsabilidade fiscal, não podendo, assim, ser responsabilizada a recorrente, traz julgado do STJ;
 - Que para o fisco exigir um crédito deve haver um débito, que o responsável solidário não pode ser exigido pela simples falta de documentos que comprove o recolhimento e que não se caracteriza vínculo por conta disto;
 - Que na existência de eventual débito este deve ser apurado junto ao prestador de serviços, para apuração da base , bem como a existência

de pagamento, pois o realizado por um a todos aproveita, artigo 125, I, do CTN;

- Que não ficou configurado o vínculo com a tomadora/recorrente; ou a existência de grupo econômico, ou, ainda, a hipótese de responsabilidade solidária;
- Que a atribuição de responsabilidade a recorrente pelos recolhimentos das prestadoras violou a lei e o ato jurídico perfeito;
- Que o CC/2002 disciplina a validade do negócio jurídico e que o contrato firmado entre as partes é ato jurídico perfeito;
- Que a recorrente e as prestadoras celebraram contratos e definiram sua relação jurídica e o fisco não pode alterar tal avença, sob pena de violar a segurança jurídica;
- Que a atribuição de responsabilidade das contribuições a recorrente implica em descon sideração ou anulação dos contratos;
- Que o procedimento fiscalizatório resultou em violação ao ato jurídico perfeito; ao princípio da legalidade e do devido processo legal, negando vigência e violando a lei federal, pois descon siderou o negócio entabulado entres as partes, com agentes capazes;
- Pede por fim: a) em preliminar julgar a notificação nula; b) caso não reconheça as preliminares que no mérito julgue improcedente a notificação; c) protesta por todos os gêneros de prova; c) requer direito a sustentação oral com a intimação do causídico com antecedência.

O contribuinte não realizou o depósito recursal, sendo seu recurso considerado deserto, fls. 201, o que foi cientificado pelos documentos, de fls. 202 a 204.

O contribuinte obteve decisão judicial favorável em AO 2007.70.15.002299-0PR, fls. 206 a 209, para ver os recursos processados sem o depósito recursal.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 218.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 169, AR, datado de 25/09/2007, e Petição Recursal, de fls. 176, com recepção do recurso, em 25/10/2007. A recorrente não realizou o depósito recursal, mas está amparada por decisão de antecipação da tutela judicial em AO 2007.70.15.002299-0/PR, fls. 206 a 209.

O recurso é reiterativo à defesa apenas com o acréscimo das teses de falta de apreciação pela decisão *a quo* de todas os argumentos da defesa; violação à ato jurídico perfeito e transformação da tese da aferição indireta de preliminar para mérito.

Em preliminares.

No que tange a alegação de cerceamento de defesa por falta de apreciação de tese aventada na defesa. Esta não merece prosperar basta a simples leitura da defesa de fls. 118 a 136, para ver que esta é composta de sete teses em preliminar e três em mérito, sendo que logo que se inicia a leitura do Acórdão de primeiro grau, fls.151 a 166, verifica-se que todas as sete preliminares e os três argumentos de mérito foram rechaçados e ao longo da fundamentação a autoridade julgadora *a quo* faz considerações específicas sobre cada um desses argumentos. Assim rejeito esta preliminar.

O fato da notificação fiscal ter sido lavrada fora do estabelecimento fiscalizado não tem a menor repercussão sobre a sua existência, validade e eficácia. No âmbito do procedimento de lançamento do crédito fiscal previdenciário, não existe esta exigência, uma vez que tal procedimento é regulado pelo artigo 37, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 e não pelo Decreto 70.235/72. Além do que, esta determinação do Decreto 70.235/72 se dá para auto de infração, artigo 9º, para a notificação fiscal aplica-se o artigo 10, que tem outras exigências, mas não faz a exigência alegada pelo contribuinte. Além do mais, se tal assertiva fosse verdadeira no caso de empresa paralisada, fechadas ou com utilização de lugares diversos de suas sede para manter a documentação fiscal, não seria possível, assim constituir créditos em face delas, o que seria uma aberração hermenêutica e o direito não pode levar a interpretações absurdas. Não fosse isso suficiente nossos tribunais, assim se manifestam sobre o tema.

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS. CONSUMO DE PRODUTO ESTRANGEIRO INTRODUZIDO CLANDESTINAMENTE NO PAÍS. LOCAL DA AUTUAÇÃO. DECRETO 70.235/72, ART. 10. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS EM CONTRÁRIO. 1. O art. 10 do Decreto 70.235/72 especifica que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta (...), sendo correta a ação fiscal que procede à imediata autuação na localidade em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. 2. Não há cerceamento do direito de defesa quanto à abertura da ação fiscal quando o Termo de Início de

Fiscalização comprova que o procedimento administrativo foi iniciado com observância de todos os elementos necessários à defesa do autuado, o qual foi intimado para juntar documentos antes de qualquer medida impositiva. 3. Não há dúvidas quanto à capitulação legal da infração quando esta ficou especificada de forma minuciosa no auto de infração lavrado pela autoridade administrativa. 4. Constitui ônus do administrado provar eventuais erros existentes no lançamento, sendo que a ausência de comprovação enseja a rejeição das alegações que buscam desconstituí-lo. 5. Tratando-se de entrada clandestina de produtos no País, por ter a empresa negligenciado documentação relativa à sua entrada, caberia à autuada juntar prova de que os produtos encontrados pela fiscalização tiveram sua entrada regular, notadamente em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos. 6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 199732000026357, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 19/03/2010)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. LOCAL DA LAVRATURA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. MOTIVAÇÃO SUCINTA DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DAS PESSOAS JURÍDICAS. 1 – Não há que se falar em nulidade do auto de infração forte estarem presentes os requisitos insculpidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, atendendo-se perfeitamente as ordens emanadas do diploma legal. 2 - O conceito de “local da lavratura” está vinculado ao conceito de jurisdição e, conseqüentemente, de competência do autuante. Assim, é irrelevante se a lavratura do auto se dá no estabelecimento onde se verifica a falta ou em outro lugar, conquanto esta se faça por servidor competente, dentro da circunscrição fiscal pertinente, contendo a disposição legal infringida e a penalidade aplicada, dando-se ao autuado acesso a todos os elementos que fundamentaram a autuação de modo a garantir a correta tipificação do fato e adequação no enquadramento legal da infração verificada viabilizando a ampla defesa. 3 - O que habilita o fiscal para o exercício da função de auditor é seu ingresso na carreira através de concurso público, e não a inscrição em um Conselho Profissional. Assim, prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. 4 – Infere-se que os argumentos aduzidos pela recorrente com relação ao PIS destoam da causa petendi que fundamentou a inicial, havendo inegável inovação do pedido no recurso. 5 – O magistrado a quo se manifestou, ainda que fragilmente, em relação a todos os pontos constantes da inicial, externando a orientação que se lhe afigurava mais adequada. É importante observar que ao se decidir a causa o juiz não está obrigado a responder todas as

alegações das partes se já houver encontrado motivo suficiente para fundamentar seu decisum. 6 - Do que se infere dos autos, ocorrido o fato gerador e vencido o prazo legal, o pagamento não foi feito pela apelante, motivo pelo qual deixa de ser aplicável o § 4º, do art. 150, incidindo na espécie, a regra geral do inciso I, do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional. Assim, possui a autoridade administrativa o prazo de cinco anos, a contar do ano seguinte àquele em que o contribuinte deveria ter realizado o pagamento, para constituir o crédito tributário. Logo, in casu, não transcorreria o prazo decadencial de cinco anos. 7 – Remessa e recurso conhecidos e desprovidos.

(AC 9502307453, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - SEXTA TURMA, 05/01/2005)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA EMPRESA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS DE MORA. - Não é anulável auto de infração lavrado fora da sede ou do domicílio da autuada, podendo o mesmo ser emitido por órgão da Fazenda Pública se lá o agente fiscal dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. - Não cabe ao Judiciário reduzir multa fiscal moratória se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Não há denúncia espontânea se o lançamento se deu por iniciativa do fisco, sem que tenha havido qualquer ato anterior do contribuinte com relação ao débito. - O índice de juros de 12% ao ano é norma constitucional dependente de regulamentação, sendo inviável a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3º da CF/88 sem que haja a devida regulamentação legislativa. - Apelação desprovida.

(AC 200204010403598, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - TURMA ESPECIAL, 09/09/2004)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADENCIA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. ARBITRAMENTO DE LUCRO. MULTA. TAXA SELIC. 1. Não há ilegalidade na elaboração de auto de infração fora do estabelecimento comercial, se o contribuinte tomou conhecimento total do conteúdo do mesmo, através de notificação pessoal, com a entrega de cópia do original. 2. Não configurada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, eis que não transcorrido o prazo de 5 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia se efetuar o lançamento (art. 173, I, CTN) e a notificação de lançamento de tributo realizada pelo Fisco. 3. Mesmo as empresas optantes pelo regime de tributação com base em lucro presumido são obrigadas a manter os livros e demais documentos referentes as suas escriturações contábeis, nos termos da legislação fiscal e comercial, portanto, há não há

ilegalidade no arbitramento do lucro realizado pela Fazenda, em face da não apresentação de tais documentos. 4. O art. 150, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da exação tributária com caráter confiscatório, não se referindo, em momento algum, à multa. 5. Não é ilegal a utilização da Taxa Selic, desde que aplicada sem a acumulação de outros índices de juros ou de correção monetária. 6. Apelação improvida. (AC 200185000044425, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 03/10/2005).

(grifo meu).

Por fim, cabe trazer a baila que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sumulou a questão, conforme abaixo transcrito.

Súmula CARF nº 6: *É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.*

Assim sendo, esta preliminar, também, é rejeitada.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD não é um único documento, mas sim um conjunto de documentos articulados que compõe todo o procedimento de lançamento e materializa o crédito tributário.

Art. 638. *A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal.*

Parágrafo único. *Integram a NFLD os relatórios e os documentos mencionados nos incisos I a XI, XVII e XVIII do art. 660.*

Art. 660. *Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:*

I - Instruções para o Contribuinte - IPC, que fornece ao sujeito passivo orientações, dentre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso;

II - Discriminativo Analítico do Débito - DAD, que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes;

III - Discriminativo Sintético do Débito - DSD, que discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

IV - Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, que discrimina sinteticamente, por competência e por estabelecimento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

V - Relatório de Lançamentos - RL, que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental;

VI - Relatório de Documentos Apresentados - RDA, que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores;

VII - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no relatório do inciso VI, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas;

VIII - Diferenças de Acréscimos Legais - DAL, que discrimina, por levantamento e por estabelecimento, as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, com indicação dos valores que seriam devidos e dos valores recolhidos, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor;

IX - Fundamentos Legais do Débito - FLD, que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

X - Relatório de Representantes Legais - RepLeg, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação; (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

XVII - Relatório Fiscal - REFISC, que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de NFLD, LDC ou AI;

XVIII - Outros anexos a critério da fiscalização, devendo o relatório fiscal fazer menção aos mesmos.

(extraído da IN/SRP/Nº 03/2005).

Os diversos relatórios constitutivos da notificação têm finalidades distintas e específicas e visam facilitar a compreensão do contribuinte a respeito do lançamento. Assim, rejeito mais esta preliminar.

No que se refere a ausência de notificação do procedimento de lançamento, tal afirmação não condiz com a realidade dos fatos. O contribuinte, Wolrd Brasil, foi cientificado por intermédio do Sr. Francisco Amado da Silva – Sócio-Administrador, em 18/11/2005, que seria empreendido procedimento fiscalizatório em seus estabelecimento, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 34, e por seus complementares, de fls. 35 a 39, recebidos pela mesma pessoa. Os demais fiscalizados, Abrange, tem MPF, as fls. 40 a 46, e a Pégaso, fls. 47 a 53, bem como, também, foram instadas a fornecerem documentos necessários a fiscalização, por intermédio dos Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de fls. 64 a 88, que foram recebidos e assinados por seus colaboradores. Assim, fica evidente que as empresas estavam mais que cientes que se desenvolvia em suas dependências procedimentos fiscalizatório previdenciário, nos termos do artigo 196, da Lei 5.172/66.

A Lei 9.784/99 não tem aplicação no procedimento fiscal, como também não se aplica ao processo fiscal, pois estes são regidos por legislação específica e a própria lei no seu artigo 69, diz e reconhece isto: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.”

Na seara previdenciária à época dos procedimentos fiscalizatórios vigia a IN/SRP Nº 03/2005, que cuidava além de outras matérias da fase de levantamento de dados, ou seja, o procedimento propriamente dito, pois nos termos da legislação Portaria MPS Nº 520/2004, o processo administrativo fiscal só nasce com a impugnação tempestiva, esta era a previsão do artigo sétimo abaixo transcrito.

Art. 7º- O processo administrativo fiscal inicia-se:

I - com a impugnação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, do Auto de Infração ou da Informação Fiscal de Cancelamento de Isenção;

Assim não há que se falar de ausência de notificação, pois foi o interessado cientificado do procedimento diversas vezes e a fase de procedimento e mera colheita de provas, nada é imputado ao contribuinte, assim se não há acusação não há por que ter defesa. O processo administrativo fiscal só surge após a impugnação. Desta forma, rejeito mais esta preliminar.

As contribuições estão sendo exigidas da World , pois a fiscalização entendeu e caracterizou que os trabalhadores da empresas contratadas na realidade desempenhavam suas tarefas na atividade fim da contratante e que, assim, estes seriam na realidade empregados da recorrente, contratados por intermédio de outras pessoas jurídicas interpostas.

O fato dos trabalhadores serem registrados nas empresas contratadas em nada afeta a notificação, pois na realidade a contratação deveria ter sido direta com a recorrente. A

caracterização das condições de enquadramento dos trabalhadores prestadores de serviços como segurados empregados, nos termos do artigo 12, I, da Lei 8.212/91 em função da recorrente, atribuía esta a responsabilidade pelo recolhimento total das contribuições parte patronal; parte dos segurados e terceiras entidades. O recolhimento que porventura possa ter havido em nome das empresas contratadas não pode ser aproveitado por esta, caso contrário estaria ela se apropriando de recursos e direito de terceiros. Desta forma, não há exigência de valores em duplicidade, pois se está a exigir da real responsável o cumprimento de suas obrigações. Rejeito esta preliminar.

Assiste razão a recorrente ao dizer que os procedimentos fiscais são realizados por Auditores Fiscais, desde que munidos de MPF ordem específica para o desempenho das ações, que o recebimento deste pelo contribuinte exclui a denúncia espontânea e que a PT MPS/SRP 3.031/2005 estabeleceu os critérios de cumprimento do MPF.

Entretanto, a interpretação do § 2º, do artigo 5º, da citada portaria, de que somente sócio gerente/administrador ou procurador poderiam assinar tal instrumento é equivocada. A uma, porque o artigo citado pelo contribuinte não tem a ver com MPF, mas sim com sua ausência, ou seja, os casos especiais em que a fiscalização inicia-se sem MPF, porém com a utilização de termo de cientificação e é este que a norma manda dar conhecimento ao contribuinte. A duas, porque tal documento pode ser remetido pelo correio ocasião em que qualquer funcionário poderá recebê-lo, via de regra, o porteiro, não tendo razão para que a entrega pessoal seja restrita. A três, porque a portaria e a IN SRP 03/2005 cita o preposto e este pode ser qualquer um dos empregados, conforme abaixo transcrito, uma vez que não há homogeneidade quanto a este conceito.

Para efeito de responsabilidade, uma primeira distinção : entre aquele que age no lugar do preponente e em nome do preponente (**v.g. o empregado**, o mandatário) e aquele que age no lugar do preponente mas não em seu nome (v.g. o comissionário - e, em alguns casos, o locador de serviços - o representante comercial, o agente). Em todos esses casos, note-se, houve outorga de poder pelo preponente; embora, não necessariamente, de poder de representação. **Outra distinção a ser feita é entre o preposto que age no lugar e em nome do preponente sob sua dependência (o empregado)**, e o que age no seu lugar e em seu nome, mas sem relação de subordinação (o mandatário). Por último, pode importar distinguir o laço eventual entre preponente e preposto, e o vínculo permanente que os une. *Conceito de Preposto – Cunha, Sérgio Sérulo*¹

¹ Foi professor de Direito Civil na Faculdade de Direito de Santos (Unisantos), de 1966 a 1983; colaborador dos jornais A Tribuna (de Santos) e Cidade de Santos; sócio fundador do Instituto de Estudos Pontes de Miranda (1976); presidente da Sub-Secção de Santos da OAB (1981 - 1983), e, nessa qualidade, presidente da Comissão pela Autonomia de Santos; coordenador do Departamento de Estudos e Pesquisas da OAB-SP (1983-1985); colaborador da revista “Pequenas Empresas, Grandes Negócios”; coordenador, em Brasília, do Bureau de Acompanhamento da Constituinte, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (1987 - 1988); vice-presidente da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Federal da OAB (1987-1988); representante da OAB nacional no Movimento pela Ética na Política e no Fórum Nacional contra a Violência no Campo; funcionou como um dos advogados de acusação no processo de impeachment do presidente Collor; membro da Comissão de Direitos Humanos e da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB (1997-1998). Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos, de janeiro de 1989 a abril de 1990; Vice-Prefeito do Município de

A quatro, porque no caso da contadora o CC/2002, nos artigos 1.177 e 1.178 já a define como preposto quando aquela realiza a escrituração fiscal, sendo o caso desta notificação. Assim sendo, todos os preceitos e normas do procedimento fiscal foram observados, não havendo violação ao devido processo legal e muito menos cerceamento de defesa. Mais esta preliminar deve ser rejeitada.

A fiscalização imputou a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias à recorrente, pois entendeu que está na realidade contrata trabalhadores para o desenvolvimento de suas atividades fim, valendo-se de outras pessoas jurídicas. Assim não cabe responsabilização da empresa contratadas.

A Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC Nº 06/2002, não tem aplicação na presente notificação, pois este crédito não foi constituído com base em responsabilidade solidária, não sendo necessário se acrescentar ao final do nome a expressão “E OUTRO(S)”. A responsabilidade foi atribuída exclusivamente a recorrente World Brasil, não havendo a alegada nulidade. Rejeita-se, também, esta preliminar.

No mérito.

O contribuinte tem razão a se referir a aferição indireta, pois o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, as fls. 27, faz menção a esta forma mensuração da base de cálculo da contribuição. Entretanto, no presente crédito não houve a necessidade de utilização de tal técnica, uma vez que de acordo com o item 3, e, seus subitens, do Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, fls. 111, os dados de base de cálculo foram extraídos de forma direta dos seguintes documentos – folhas de pagamento; rescisões de contrato; recibos de férias; Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP; Guia da Previdência Social – GPS; Livros diários e razões analíticos. Afasta-se desta forma o lançamento por aferição indireta.

A responsabilização da World já foi definida acima, bem como o fato dos valores serem os estabelecidos na notificação, não havendo iliquidez nem incerteza no crédito.

A fiscalização não demonstrou os motivos da utilização da aferição indireta simplesmente, por que tal técnica de apuração da base de cálculo não foi utilizada neste crédito, sendo o lançamento decorrente de lançamento direto, com base em documentos hábeis. Não há violação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, pela omissão da informação da aferição indireta, haja vista que tal informação, não constou, pois o crédito como demonstrado linhas atrás não foi objeto de aferição indireta. As jurisprudências colacionadas não se aplicam, tendo em vista que não houve lançamento por aferição indireta.

Ficou demonstrado no início desta peça que todas as teses de defesa foram enfrentadas pelo julgador de primeiro grau, sendo esta alegação descabida.

Santos (1989-1992), na gestão Telma de Souza; candidato a deputado federal, em 1990; assessor da presidência do Conselho Federal da OAB, nas gestões de Ophir Cavalcante, Marcello Lavenère, e José Roberto Batocchio; membro do Secretariado Internacional de Juristas para a Anistia e Democracia no Paraguai (SIJADEP); membro da Comissão Permanente de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros, da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, e do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; membro da Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.v., tendo figurado como conferencista nos congressos de 1997, 2000, 2003 e 2005; Chefe de Gabinete do Ministro da Justiça, Dr. Márcio Thomaz Bastos (2003 - 2004).

A fiscalização não descaracterizou as empresas Pégaso e Abrange, mas, tão somente, considerou que em realidade a relação caracterizadora de segurado empregado e empresa se deu com a recorrente e não com as aquelas, conforme consta do REFISC, abaixo transcrito.

A maioria dos empregados, necessários a manutenção das atividades principais previstas no Contrato Social da Empresa (ver item 12), não foram registrados na empresa World Brasil Logística Ltda. Foram utilizados segurados empregados de empresas constituídas como empresas optantes pelo "SIMPLES" - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Observa-se através da relação de cargos e seções de lotações, abaixo, que os segurados empregados admitidos pelas empresas prestadoras de serviços fazem parte da estrutura organizacional e, conseqüentemente, as atividades por eles desempenhadas são essenciais à política administrativa/produtiva/econômica da empresa notificada World Brasil Logística Ltda e por isso estão estes profissionais subordinados às orientações e determinações administrativas da empresa. Pela natureza dos cargos é inadmissível que os mesmos sejam entregues a terceiros, pois estes profissionais são responsáveis pela operação, condução, orientação e controle de todo o processo produtivo e imprescindíveis para o alcance dos resultados e metas da empresa.

Com o registro nos órgãos competentes, as empresas contratadas (prestadoras de serviços) adquiriram personalidade jurídica de sociedade comercial, gerando-lhes efeitos, quais sejam: patrimônio próprio, nome próprio, domicílio próprio e nacionalidade. Entretanto, as empresas em referência, muito embora tenham sido registradas de maneira legal, não possuem conforme registros contábeis quaisquer valores registrados no seu Ativo Permanente (Imobilizado) e o Capital Social permanece inalterado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nos endereços Rua Dr. Osvaldo Cruz, 1111 - Sala 210 - Centro - Apucarana/Pr, e Rua Miguel Simião, 315 - Sala 31 - Centro - Apucarana/Pr, constatamos a existência de salas fechadas, e segundo informações prestadas pelas empresas estabelecidas ao lado, esta situação persiste há vários meses, portanto sem sinalização que indique o funcionamento de empresas. Nos locais citados não há estrutura/equipamento necessários para o exercício das atividades constantes no objeto social das pessoas jurídicas, conforme constatou-se através de visita aos respectivos locais.

c. Atualmente a parte contábil, fiscal e departamento de pessoal são efetuados pela contadora Márcia Ogido, CPF 815.491.059-49, CRC PR- 034.399/0-4, estabelecida a Rua Dr. Osvaldo Cruz, 1.111, Sala 112, composto de uma sala. Também neste local, não há sinalização que indique o funcionamento das empresas do SIMPLES, já que não existe estrutura/equipamento necessários

para o exercício das atividades constantes no objeto social das pessoas jurídicas.

Adequando o preceito legal no caso em tela temos:

a. Pessoa Física:

Todos os prestadores de serviço, sem exceção. Somente pessoas naturais podem ser empregados. Estes profissionais evidentemente o são e prestaram serviços nas dependências da empresa.

b. Trabalhar para empregador:

No caso presente é para a World Brasil Logística Ltda, que configura o pólo da relação jurídica.

c. Dependência a Empregador:

Caracteriza-se pela inserção do profissional no contexto da atividade da empresa.

A seguir enumeramos elementos verificados e definidores da subordinação dos prestadores de serviço ã contratada:

-Os prestadores de serviço trabalhavam para a empresa World Brasil Logística Ltda, cumprindo horário de trabalho, inclusive cumprindo determinações e demais orientações técnicas do empregador, sem liberdade para gerir as atividades, pois deviam permanentemente prestar contas à Diretoria/Administração de seus atos em face de seus restritos poderes e a conseqüente falta de autoridade;

-O risco da atividade econômica era assumido pelo empregador, na medida em que arcava com despesas daqueles;

- Os trabalhadores utilizavam equipamentos e instrumentos fornecidos pela Empresa ora notificada.

-Eram utilizados (motoristas) veículos de propriedade da notificada para as atividades diárias.

-Pelo demonstrado, a notificada precisava da força do trabalho destes profissionais para o atendimento de seus objetivos.

d. Mediante Salário: A atividade foi sempre remunerada.

A legislação trabalhista não difere da previdenciária quanto à conceituação de empregado. Para ambas, esta condição se verifica em presença dos elementos: não eventualidade, subordinação e salário.

Nota-se, que o fato alcançado por esta fiscalização obedece ao critério legal supramencionado, eis que restou constatada a existência de vínculo empregatício entre os trabalhadores que exerceram suas atividades na distribuidora, haja vista estarem presentes os pressupostos caracterizadores da relação de

emprego, ou seja: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade.

A subordinação jurídica destes trabalhadores para com a empresa World Brasil Logística Ltda, é claramente identificada, eis que os mesmos trabalham dentro do seu estabelecimento, com quantidade de horas mínimas de trabalho e tarefas estipuladas no contrato, conforme a lotação e o cargo. Ainda, os cargos exercidos fazem parte da estrutura organizacional da empresa e, conseqüentemente, as atividades desempenhadas estão subordinadas à sua política administrativa/produtiva/econômica.

a. prestação de serviços em caráter contínuo (não eventual);

Por este requisito, o trabalho prestado deve ser de natureza contínua, que se prolonga no tempo, não podendo ser episódico, ocasional ou fortuito. O § 4º do artigo 9º do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 dispõe que "entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa."

Não se trata da eventualidade da pessoa, mas sim de serviço. Representa uma necessidade ligada à atividade fim ou funções acessórias ligadas a rotina operacional da empresa, indispensáveis ao seu funcionamento, o que ocorre no presente levantamento. São profissionais ocupantes de funções imprescindíveis na rotina da empresa em todas as áreas administrativas, operacionais e de manutenção.

b. subordinação;

A subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador.

Isso quer dizer que o trabalhador empregado é dirigido pelo empregador. Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, não se pode falar em empregado, mas em autônomo ou outro tipo de trabalho.

A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens.

A subordinação restou configurada pelo controle contínuo da notificada das atividades desenvolvidas pelos empregados, tal como registro de ponto.

A subordinação deve ser entendida como "sob as ordens do empregador", ou seja, prestação de labor com exclusividade ao reclamado, SUJEIÇÃO A HORÁRIO, submissão a ordens do empregador, mediante fiscalização hierárquica e/ou jurídica e sujeito ao poder disciplinar e/ou diretivo de quem o contratou.
Na lição de Sérgio Pinto Martins, "Subordinação é o estado de

sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens”.

c. remuneração;

O empregado é uma pessoa que recebe salários pela prestação de serviços ao empregador. É da natureza do contrato de trabalho ser este oneroso. Não existe contrato de trabalho gratuito. Assim, o empregador recebe a prestação de serviços por parte do empregado, e em contrapartida, deve pagar um valor pelos serviços que recebeu daquela pessoa. Esta prestação de serviços deve ser pessoal, visto que se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, inexistente o elemento pessoalidade. É o que se infere do artigo 2º da CLT.

(grifos dos subtítulos meus do texto no original).

A notificação fiscal não padece do vício de nulidade em razão da desconconsideração da personalidade jurídica das empresa Pégaso e Abrange, simplesmente, por que não houve tal desconconsideração, mas como consignado apenas caracterizou-se a relação segurado empregado e empresa com a recorrente, o que é competência da fiscalização.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

I - Não prospera a tese de suposta afronta ao art. 535 do CPC, eis que a Tribuna a quo ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

II - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação (REsp n 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25.04.2005).

III - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp n 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30.03.2006).

IV - Recurso especial provido."

(grifo meu).

Segundo consta no relatório fiscal, as fls. 91 a 113, a caracterização de exercício da atividade de segurado empregado se deu com a recorrente, pois aqueles trabalhadores exercem atividade fim da empresa em não atividade meio incidente a Súmula 331, do TST, bem a aplicação do princípio da primazia da realidade faz incidir os artigos 9º e 444 da CLT. Que os elementos da relação segurado empregado estão presentes.

22. Adequando o preceito legal no caso em tela temos:

a. Pessoa Física:

Todos os prestadores de serviço, sem exceção. Somente pessoas naturais podem ser empregados. Estes profissionais evidentemente o são e prestaram serviços nas dependências da empresa.

b. Trabalhar para empregador:

No caso presente é para a World Brasil Logística Ltda, que configura o pólo da relação jurídica.

c. Dependência a Empregador:

Caracteriza-se pela inserção do profissional no contexto da atividade da empresa.

A seguir enumeramos elementos verificados e definidores da subordinação dos prestadores de serviço à contratada:

-Os prestadores de serviço trabalhavam para a empresa World Brasil Logística Ltda, cumprindo horário de trabalho, inclusive cumprindo determinações e demais orientações técnicas do empregador, sem liberdade para gerir as atividades, pois deviam permanentemente prestar contas à Diretoria/Administração de seus atos em face de seus restritos poderes e a conseqüente falta de autoridade;

-O risco da atividade econômica era assumido pelo empregador, na medida em que arcava com despesas daqueles;

- Os trabalhadores utilizavam equipamentos e instrumentos fornecidos pela Empresa ora notificada.

-Eram utilizados (motoristas) veículos de propriedade da notificada para as atividades diárias.

-Pelo demonstrado, a notificada precisava da força do trabalho destes profissionais para o atendimento de seus objetivos.

d. Mediante Salário: A atividade foi sempre remunerada.

A legislação trabalhista não difere da previdenciária quanto à conceituação de empregado. Para ambas, esta condição se verifica em presença dos elementos: não eventualidade, subordinação e salário.

xx

A subordinação jurídica destes trabalhadores para com a empresa World Brasil Logística Ltda, é claramente identificada, eis que os mesmos trabalham dentro do seu estabelecimento, com quantidade de horas mínimas de trabalho e tarefas estipuladas no contrato, conforme a lotação e o cargo. Ainda, os cargos exercidos fazem parte da estrutura organizacional da empresa e, conseqüentemente, as atividades desempenhadas estão subordinadas à sua política administrativa/produtiva/econômica.

a. prestação de serviços em caráter contínuo (não eventual);

Por este requisito, o trabalho prestado deve ser de natureza contínua, que se prolonga no tempo, não podendo ser episódico, ocasional ou fortuito. O § 4º do artigo 9º do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 dispõe que "entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa."

Não se trata da eventualidade da pessoa, mas sim de serviço. Representa uma necessidade ligada à atividade fim ou funções acessórias ligadas a rotina operacional da empresa, indispensáveis ao seu funcionamento, o que ocorre no presente levantamento. São profissionais ocupantes de funções imprescindíveis na rotina da empresa em todas as áreas administrativas, operacionais e de manutenção.

b. subordinação;

A subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador.

Isso quer dizer que o trabalhador empregado é dirigido pelo empregador. Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, não se pode falar em empregado, mas em autônomo ou outro tipo de trabalhador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens.

A subordinação restou configurada pelo controle contínuo da notificada das atividades desenvolvidas pelos empregados, tal como registro de ponto.

A subordinação deve ser entendida como "sob as ordens do empregador", ou seja, prestação de labor com exclusividade ao reclamado, SUJEIÇÃO A HORÁRIO, submissão a ordens do empregador, mediante fiscalização hierárquica e/ou jurídica e sujeito ao poder disciplinar e/ou diretivo de quem o contratou. Na lição de Sérgio Pinto Martins, "Subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens". (grifo no original).

c. remuneração;

O empregado é uma pessoa que recebe salários pela prestação de serviços ao empregador. É da natureza do contrato de trabalho ser este oneroso. Não existe contrato de trabalho gratuito. Assim, o empregador recebe a prestação de serviços por parte do empregado, e em contrapartida, deve pagar um valor pelos serviços que recebeu daquela pessoa. Esta prestação de serviços deve ser pessoal, visto que se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, inexistente o elemento pessoalidade. É o que se infere do artigo 2º da CLT.

(grifo nos títulos são meus).

Não houve descaracterização e nem desconsideração da personalidade jurídica, tal situação já foi alhures esclarecida. Para a caracterização da condição de segurado empregado a risco da atividade econômica não se mostra como um dos requisitos ou pressupostos. Entretanto, tal caracterização apenas se deu entre a atividade exercida pela World e os trabalhadores que as contratadas colocavam a disposição desta, não afetando os demais negócios que as prestadoras possam ter ou realizar. A World, também, assume os riscos da atividade econômica em suas atividades, pois tal situação é inerente a nossa Atividade Econômica de Sistema Capitalista. O requisito pessoalidade foi demonstrado acima. O fato de poder haver substituição do pessoal em atividade não elide a caracterização efetuada, pois a rotatividade de mão de obra é uma das características do mercado de trabalho e tal substituição pela suposta contratada seria mais um dos elementos a tentar desfigurar a real relação jurídica entre os trabalhadores e a recorrente.

Não houve desconsideração de personalidade jurídica como exaustivamente abordado, não se aplicando a decisão do CRPS colacionada, bem como não ocorre ato jurídico perfeito quando o objetivo do contrato é subtrair direitos, ainda, que de terceiros não envolvidos na relação jurídico negocial, mas afetados por elas, uma vez que ficou demonstrado que os trabalhadores posto à disposição da contratante pelas interpostas contratadas exerciam a atividade fim da primeira, o que afronta à legislação.

Ainda, que não haja no ordenamento jurídico norma que proíba a contratação de uma empresa por outra, também, não há norma que autorize que negócios jurídicos bilaterais, prejudiquem terceiros pessoas envolvidas na relação negocial. O negócio que visa a subtração do direito de terceiros, não é conforme o ordenamento e assim não configura ato jurídico perfeito, pois ostenta objetivo ilícito.

A fiscalização não violou nenhum dos princípios da ordem econômica, pois esta apenas atuou dentro das suas prerrogativas legais. Ela não está impedindo que a empresa exerça suas atividades ou realize negócios jurídicos, mas apenas enquadrando o negócio jurídico dentro das normas tributárias que entendeu adequadas. O Estado interfere na atividade econômica por meio de políticas públicas macroeconômicas e não pela realização da atividade de fiscalização, pois esta afeta o contribuinte individualmente e não o modelo econômico geral da Nação.

A possibilidade das empresas prestadoras serem empresas enquadradas ou enquadráveis na tributação do simples não tem relevância no lançamento, pois a fiscalização entendeu que o cerne da questão era a forma de prestação da atividade terceirizados x segurados empregados.

No presente crédito não há caracterização de grupo econômico sendo impertinente tal argumento, pois não ventilado no lançamento.

Se houve desrespeito a parâmetros legais foi por parte da recorrente que se utilizou-se de interpostas pessoas para encobrir a real relação dos segurados empregados com a recorrente.

A fiscalização não exigiu que os trabalhadores tivessem exclusividade com a World e muito menos a existência de acordo laboral, pois se tal acordo existisse não teria promovida a caracterização da existência de segurados empregados. O tema subordinação já foi tratado anteriormente.

Os elementos caracterizadores da relação de segurados empregados ficaram demonstrados no relatório fiscal e foram tratados e transcritos anteriormente, desta forma cabe a exigência fiscal.

O presente crédito, também, não é decorrente de responsabilidade solidária, sendo assim, tal assertiva é irrelevante, pois matéria estranha ao feito.

O cumprimento dos haveres fiscais por parte das prestadoras em razão de suas próprias atividades em nada beneficia a recorrente, pois esta não pode valer-se dos créditos daquelas em seu benefício. Além do que, não há prova da ocorrência de pagamentos por parte das supostas prestadoras. Aliás, a agente notificante deixou claro que elas nem mesmo estão onde declararam serem suas sedes, domicílio fiscal. A jurisprudência esposada não se aplica a este crédito, pois referente a solidariedade, matéria inexistente nesta notificação.

Não há necessidade de apurar o débito nas prestadoras de serviços, pois a relação jurídica debatida e com a tomadora dos serviços, além do que não se cuida de solidariedade.

O ato jurídico não é perfeito quando viola direito e visa fim antijurídico. O fisco não alterou a avença apenas enquadrando a situação fática a norma dentro do seu mister, também, não houve descon sideração e nem anulação de contratos, mas como mencionado aplicação da lei ao caso concreto.

Demonstrou-se linhas atrás que não houve violação a ato jurídico perfeito. O contribuinte está justamente se utilizando do devido processo legal para poder refutar o lançamento. Ao contrário do que diz o contribuinte a fiscalização atuou para cumprir o princípio da legalidade ao desenvolver sua atividade. Ao invés de violar a lei federal, o fisco deu efetividade a esta ao fazer incidir a norma adequada sobre a relação jurídica disfarçada. Não descon siderou o negócio apenas promoveu o enquadramento dos trabalhadores em atividade na relação jurídica adequada, segundo a lei.

O protesto por todos os meios de provas admitidos não tem razão de ser, pois a PT 520/2004 determina que as provas documentais serão apresentadas na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo as exceções que elenca e no processo administrativo fiscal a prova documental é regra

O pedido de intimação do representante jurídico da recorrente para fazer sustentação oral não tem razão de ser, pois o artigo 55, parágrafo único, da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, diz

que a pauta será pública no diário oficial com dez (10) dias de antecedência, bem como esta é publicada no sítio do CARF na internet, cabendo a este diligenciar sobre os seus processos.

Desta forma, com as considerações traçadas, não há por que acolher aos pedidos da recorrente, no que tange ao reconhecimento de nulidade ou improcedência do crédito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por **CONHECER** do recurso, bem como rejeitar as questões preliminares e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, uma vez que os argumentos da recorrente no que tange a estas preliminares e ao mérito não encontram respaldo legal e fático.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 11/04/2011 07:52:16.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 11/04/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 15/04/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 11/04/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.1019.12111.AMJR

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
2F360243D3ACAF6159617BC3DC1FC3BD602E07E7**