



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

Processo nº 11330.000264/2007-22
Recurso nº 159.472 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.187 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ATL - ALGAR TELECOM LESTE
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/05/2005

VISTO TEMPORÁRIO. CARGO DE GERENTE.

Conforme artigo 99, da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, ao estrangeiro titular de visto temporário e ao que se encontre no Brasil na condição do artigo 21, § 1º, é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada. (renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Princípio da legalidade.

O direito previdenciário é norteado pelo princípio da reserva legal. A vinculação ao Regime Geral de Previdência Social ocorre quando a atividade do trabalhador ou beneficiário se subsume na hipótese legal de incidência.

CO-RESPONSÁVEIS

A relação de co-responsáveis não atribui responsabilidade aos representantes legais da empresa, apenas os numera de acordo numera de acordo com os respectivos períodos de atuação.

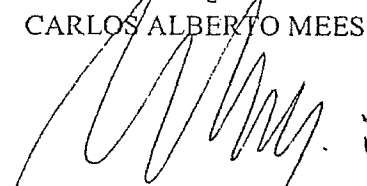
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de crédito, DEBCAD 37.065.227-4, lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 48.484,44 (quarenta e oito mil, II quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), que acrescido de multa e juros perfaz o valor de R\$ 84.278,87 (oitenta e quatro mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e sete centavos), consolidado em 28/12/2006, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e não recolhidas, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurado empregado a título de adiantamento de salário ou ajuda de custo, correspondentes à parte do segurado, a da empresa, a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos terceiros, relativas ao período de 04/2003 a 05/2005 (descontínuo) conforme relatório fiscal de fls. 46/49 e planilha de fls. 50.

De acordo com o relatório fiscal mencionado:

O crédito previdenciário apurado na presente NFLD teve por base os pagamentos efetuados ao segurado empregado **Antônio Garcia Acuña**, a título de adiantamento de salário ou ajuda de custo, conforme o histórico dos lançamentos efetuados nos registro contábeis da empresa;

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a NFLD em questão, a empresa notificada apresentou a peça impugnatória de fls. 54/65, dentro do prazo regulamentar, trazendo as seguintes razões de defesa:

Da não-incidência de contribuições previdenciárias

Alega que Antônio Garcia Acuña, estrangeiro, não mantém residência no país e nele prestou serviços à impugnante. Tal situação não se enquadra em nenhuma das categorias de segurados obrigatórios da Previdência Social previstas no artigo 12 da Lei 8.212/91. Portanto, "não existem motivos de ordem legal que justifiquem a cobrança de contribuição previdenciária da Impugnante em razão dos pagamentos realizados... (seja a que título for).

Corroborando o exposto, cita o Parecer CJ nº 2.991/2003 e ressalta "que o referido trabalhador já retornou ao país de origem (o que comprova a transitoriedade dos serviços prestados aqui no país), no qual é empregado de empresa mexicana, conforme declaração da empresa "Radiomóvil DIPSA 5.4 de C.V.", e sempre esteve amparado pelo Instituto Mexicano de Seguro Social, conforme documentação anexa".

Dos convênios firmados

Alega que mantém convênios para arrecadação direta com o SESI e com o SENAI, abrangendo o período da presente NFLD. Desta forma, a auditoria fiscal da SRP não detém a competência para exigir o recolhimento de contribuições que são objeto de tais convênios. Cita o procedimento relativo à Representação Administrativa — RA previsto no

artigo 615 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, entendendo que a "Pretensão crediário contida no presente lançamento fiscal não poderá prosperar; sob pena de ilegalidade".

Da inclusão dos diretores no pólo passivo

Alega que a inclusão dos diretores da empresa como responsáveis solidários do suposto crédito previdenciário é ilegal, pois as hipóteses prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional não ocorreram. Aponta 'ainda, 'que de acordo com artigo 13, parágrafo único da Lei nº 8.620/93, os diretores respondem solidariamente quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, "sendo que tanto uma como a outra jamais restaram configurados". Apresenta decisões do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da Quarta Região e do Conselho de Recursos da Previdência Social corroborando tal entendimento.

Requerer :

A improcedência da presente NFLD com a conseqüente extinção do respectivo crédito tributário;

A exclusão de seus diretores do pólo passivo da presente NFLD.

DOCUMENTO COMPLEMENTAR

Posteriormente, através de documento postado em 23/01/2007, fls. 67, a Impugnante informa que a ATL — Algar Telecom S/A, foi incorporada pela BCP S/A, e que a sua sede está localizada na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Flórida 1970, Bairro Brooklin e está inscrita no CNPJ 40.432.544/000147, anexando aos autos Ata da Assembléia Geral Extraordinária de fls. 74/76.



DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após Análise, a DRP Rio de Janeiro I /RJ, fls 123, emitiu Acórdão, 12-15.501 - 11ª Turma da DRJ/RJOI, julgando procedente a autuação.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada, a empresa apresentou Recurso Voluntário, fls 139 a 159.

Em seu recurso, a recorrente reiterou as alegações que fizera na impugnação junto a DRJ I/RJ, e, em síntese, advogou pela :

1. Não incidência de contribuições previdenciárias ;
2. Que a inclusão dos diretores da empresa como responsáveis solidários do suposto crédito é ilegal.
3. Por fim, a recorrente requer seja reformada a decisão que julgou procedente o lançamento .

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso apresentado é tempestivo na forma do registro de fls. 161, e reúne os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

PRELIMINAR

Em preliminar, entendo conveniente elucidar a legalidade da relação trabalhista da recorrente com o Senhor **Antônio Garcia Acuña**, estrangeiro com visto temporário, Gerente de Operações da empresa autuada.

Consta nos autos, às folhas 101, que o referido senhor obteve seu primeiro visto temporário, em 23/09/2003 com validade para 90 dias. Deduz pois que expirou em 23/12/2003.

Às folhas 105, novo visto foi concedido, em 14/03/2005, válido até 16/03/2007.

Às folhas 100 se verifica colacionado, cópia de um contrato datado de 12/01/2005 válido por 02 (dois) anos onde despontam como contratante a empresa recorrente e como contratado a Senhor **Antônio Garcia Acuña**.

Aduz que os vistos e o contrato foram autorizados e ultimados na forma do artigo 13, item V da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 :

(...)

Art. 13. O visto temporário poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil:

(...)

V - na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro;

Relevante registrar o preceituado na mesma Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, no artigo 99 :

"Art. 99. Ao estrangeiro titular de visto temporário e ao que se encontre no Brasil na condição do artigo 21, § 1º, é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do

exercício de profissão regulamentada (Remunerado pela Lei nº6964, de 09/12/81)"

Insta trazer à lume fatos geradores que motivaram o lançamento da Notificação Fiscal de Levantamento de Débito- NFLD em comento registrados às às folhas 50.

Ali se revela que o Sr. **Antônio Garcia Acuña** percebeu remuneração, contabilmente registrada, desde de 24/04/2003 até 31/05/2005.

Do exposto, resulta incontestável que o Senhor **Antônio Garcia Acuña** no período compreendido de 24/04/2003 a 24/03/2005, inclusive, esteve trabalhando no Brasil para empresa concessionária de serviços, de forma irregular por não ter autorização para tal.

Consta que às folhas 105 o visto foi concedido, em 14/03/2005, válido até 16/03/2007 o que , em princípio regularizaria sua condição de trabalho da competência 03/2005 em diante.

Ocorre que às folhas 100, conforme cópia do contrato, na primeira cláusula aduz que o Senhor **Antônio Garcia Acuña** veio para o Brasil para exercer o cargo de Gerente de Operações :

"CLÁUSULA PRIMEIRA O Sr. Antonio Garcia Acuna é contratado na forma da legislação trabalhista em vigor, para exercer as atividades de Gerente de Operações."

Como anteriormente citado, aos estrangeiros com visto temporário é vedado exercer o cargo de gerente na dicção do artigo 99 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980:

"Art. 99. Ao estrangeiro titular de visto temporário e ao que se encontre no Brasil na condição do artigo 21, § 1º, é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada. (Remunerado pela Lei nº6964, de 09/12/81)"

Então, por tudo que foi exposto em preliminar, se demonstra que a condição do Senhor **Antônio Garcia Acuña**, em todo o período da ação fiscal, foi irregular e ilegal posto que infringiu a legislação regulada pelo Estatuto do Estrangeiro concebido sob a forma da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Visto assim, diante de toda a irregularidade e ilegalidade apontadas, perde a empresa eventual condição de aludir direitos assentados nas mesmas normas infringidas.

Ademais restou frágil a documentação de folhas 107/108, onde a empresa colaciona simples cópia, supostamente expedida pelo Instituto Mexicano do Seguro, sem autenticação.

Ainda assim, mesmo diante de tal fragilidade e inautenticidade, enfrentando a alegação da recorrente de que as remunerações pagas ao seu empregado não poderiam sofrer as incidências prevista na legislação brasileira tendo em vista o "fato" do empregado ser estrangeiro e vinculado ao seu sistema nacional, o que se verifica é que o referido documento foi expedido em 08/01/2007, após o término da ação fiscal datada de 29/12/2006.

Da leitura do documento se extrai que o Senhor **Antônio Garcia Acuña** estaria “inscrito” naquele Instituto entretanto, não é informado desde quando.

Entendo que tal efetiva e indubitável comprovação, se fosse possível de ser demonstrada, revelaria ponto extremamente relevante que a diligente defesa não deixaria de ressaltar como prova definitiva para fazer valer seus argumentos.

Da não-incidência de contribuições previdenciárias

A recorrente alega que Antônio Garcia Acuña, estrangeiro, não mantém residência no país e nele prestou serviços à empresa.

Continuando, afirma que tal situação não se enquadra em nenhuma das categorias de segurados obrigatórios da Previdência Social previstas no artigo 12 da Lei 8.212/91. Portanto, “não existem motivos de ordem legal que justifiquem a cobrança de contribuição previdenciária da Impugnante em razão dos pagamentos realizados, seja a que título for.

Considerando que não restou provado o vínculo do empregado estrangeiro com sua previdência pátria, a relação empregatícia se subsume aos ditames do inciso V do artigo 6º da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005, que assim dispõe:

“Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

(..)

V - o trabalhador contratado no exterior para trabalhar no Brasil em empresa constituída e funcionando em território nacional segundo as leis brasileiras, ainda que com salário estipulado em moeda estrangeira, salvo se amparado pela previdência social de seu país de origem, observado o disposto nos acordos internacionais porventura existentes; ”



Neste diapasão, o contrato de trabalho do senhor **Antônio Garcia Acuña** coloca-o na posição de um funcionário comum da empresa, com Carteira trabalho Previdência Social — CTPS, cadastramento no PIS/PASEP, inclusão em folha de pagamento e recebendo todos os benefícios e pagando todos os impostos e contribuições devidos. Portanto o Sr. Antonio Garcia Acuña, contratado pela impugnante sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, é segurado empregado enquadrado no artigo 12, inciso I, alínea 'a', da 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; ”


7

Desse modo o exercício de atividade remunerada **implicou filiação obrigatória à previdência social**, cabendo ao empregador promover a inscrição na Previdência Social do trabalhador empregado.

Quanto ao Parecer CJ nº 2.991/2003, citado pela impugnante, apesar do assunto ser sobre técnico estrangeiro, trata-se de caso distinto do aqui abordado.

Destaque deve ser dado ao fato de a empresa ter trazido à colação as declarações de imposto de renda somente do ano de 2005 e 2006.

Em face disto, é lícito inferir que a recorrente infringiu, também, a legislação do Imposto de Renda por descumprimento da obrigação de declarar os valores pagos ao empregado anteriores a 2005.

Há que se fazer registro, ainda, de que a empresa alegando que os pagamentos efetuados ao seu empregado não são de sofrer incidência previdenciária, no afã de comprovar suas impugnações cometeu confissão involuntária sobre os valores totais pagos ao seu empregado que sequer tinham sido motivo da autuação em comento.

Como foi visto, o auditor fiscal informa no seu relatório às folhas 50, somente aqueles valores cuja soma totalizou R\$ 177.233,60 para todo o período levantado representando o período de 24/04/2003 a 31/05/2005.

Ocorre que as declarações de renda do senhor **Antônio Garcia Acuña** colacionadas em grau de recurso às folhas 153 e 158, registram que o empregado recebeu remuneração conforme abaixo:

- Ano de 2005, fl. 158, rendimentos tributáveis = R\$ 276.693,73;
- Ano de 2006, fl. 155, rendimentos tributáveis = R\$ 437.092,20; e
- Ano de 2007, fl. 154, rendimentos tributáveis = R\$ 390.963,57.

Do exposto, se infere que autuação sofrida pela empresa foi subestimada na medida em que o resultado da ação fiscal não foi considerado a totalidade das bases de cálculo ora confessadas pela recorrente.

Retornando às folhas 99/100, se verifica contrato de trabalho a termo, assinado em 12/01/2005 com prazo de vigência de 02(dois) anos, então encerrado no início do ano de 2007, em 12/01/07.

Muito embora conste hipótese de prorrogação do contrato, esta não foi colacionada nos autos.

Compulsório se faz aludir que às fls folhas 105 consta que o último visto foi concedido, em 14/03/2005, válido até 16/03/2007.

Comparados com os rendimentos do ano anterior - face ao expressivo valor declarado como recebido no ano de 2007 - se pode inferir que o empregado laborou na totalidade do ano de 2007 ou na sua quase integridade.

Desse modo tanto o contrato quanto o visto, expiraram mais o empregado continuou trabalhando o que constituiu novas infrações à legislação.

Relevante registrar que a empresa não colacionou a rescisão de contrato de trabalho.

DOS CONVÊNIOS

Conforme consta no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD às fls. 26/27, a recorrente foi intimada a apresentar os comprovantes de convênios com outras entidades.

O Relatório Fiscal de fls. 46/49 registra que a recorrente mantém convênio somente com o FNDE e a contribuição em questão não foi levantada mais sim objeto de Representação Administrativa àquele Fundo conforme determina o parágrafo único do artigo 42 da Orientação Interna MPS/SRP nº 11, de 12/08/2005.

Não consta no referido relatório que a impugnante tenha apresentado, apesar de intimada, outros convênios. Também não apresentou em sede de impugnação tampouco em grau de recurso.

Do mesmo modo, não há nos autos comprovação de convênios com Sesi e com o SENAI, que possam corroborar a alegação da recorrente de que mantém convênios para arrecadação direta com as referidas entidades, abrangendo o período da presente NFLD.

Portanto, não assiste razão à recorrente por insubsistente sua alegação.

DA INCLUSÃO DOS DIRETORES NA RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

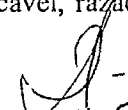
Quanto a esta alegação, a decisão de primeira instância é irretocável, razão pela qual adoto na integralidade como se de minha lavra o fosse :

"11. Quanto à inclusão dos diretores no pólo passivo da autuação em face de ausência de disposição legal, uma vez que os co-responsáveis não são sujeitos passivos de qualquer obrigação tributária, inclusive para pagamento de eventual multa por descumprimento da legislação previdenciária, a pretensão da autuada não merece guarida.

12. No que tange ao requerimento de exclusão dos co-responsáveis, esclarece-se que os responsáveis elencados pelo relatório "Relação de Co-responsáveis — CORESP" (fls. 26/27) são para fins de cadastro e possível responsabilidade pessoal nos casos em que a lei determina e não para fins de atribuição de responsabilidade solidária.

13. A relação de co-responsáveis é apenas indicativa dos que possuem ou possuíam poder de mando/direção à época da ocorrência dos fatos geradores.

14. Não se trata aqui, da responsabilidade tributária de terceiros prevista no art. 135, III, CTN, resultante de atos praticados pelos diretores e representantes legais da pessoa jurídica de direito privado, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pois nestes casos há necessidade de prova dos atos ilegais praticados por eles, que poderá ocorrer em sede



de execução fiscal. Como no presente caso não se está atribuindo responsabilidade solidária aos sócios, os mesmos não foram intimados pessoalmente da NFLD

15 Não ha que se falar em exclusão de representantes legais da atuação, visto que o sujeito passivo é a empresa, que possui personalidade própria, não se confundindo com a pessoa dos seus representantes.

16 Vale ressaltar que a Relação de Co-Responsáveis é parte integrante da NFLD, nos termos do artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa SRP nº03, de 14 de julho de 2005. Tem como objetivo listar as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação. Logo, não atribui diretamente a responsabilidade tributária aos representantes legais, apenas os enumera de acordo com os respectivos períodos de atuação. Trata-se, tão somente, de nomear os representantes da pessoa jurídica, pois esta, relaciona-se com terceiros através de seus representantes legais, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade na sua prévia identificação

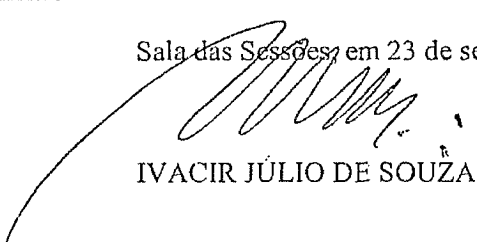
17 Ademais, de acordo com o mesmo artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005, com a nova redação dada pela IN nº 20, de 11/01/2007, a relação de Co-Responsáveis (relatório CORESP) teve sua denominação alterada para Relatório de Representantes Legais — RepLeg, adequando-o definitivamente à sua verdadeira natureza e encerrando qualquer controvérsia sobre o tema.

18. Assim, a responsabilidade dos sócios, na qualidade de representantes legais da empresa, será requerida apenas no caso de execução fiscal do lançamento, nos termos definidos em Lei. Deste modo, não cabe atender ao requerimento de exclusão do Relatório de co-responsáveis ”

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, conheço do recurso para no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010


IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA – SEGUNDA SEÇÃO
SCS – Q. 01 – BLOCO “J” – ED. ALVORADA – 11º ANDAR EP: 70396-900 –
BRASÍLIA (DF) Tel: (0xx61) 3412-7568

PROCESSO: 11330.000264/2007-22

INTERESSADO: ATL – ALGAR TELECOM LESTE

TERMO DE JUNTADA E ENCAMINHAMENTO

Fiz juntada nesta data do Acórdão/Resolução 2403-00.187 de folhas ____/____.
Encaminhem-se os autos à Repartição de Origem, para as providências de sua
alçada.

Quarta Câmara da Segunda Seção
Brasília 01/12/2010
Maria Madalena Silva