



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

Processo nº 11516.004467/2007-10
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2301-005.912 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO DE AMPARO A PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil pode desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado se preenchidas as condições necessárias. Para a caracterização do vínculo empregatício, cabe à Autoridade Lançadora comprovar, com meios hábeis e inconteste, a existência de pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/ 91 pelo Supremo Tribunal Federal- STF na Súmula Vinculante nº 8, de 12/ 06/ 2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

João Maurício Vital - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Francisco Ibiapino Luz (Suplente Convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Fernanda Melo Leal (suplente convocada) e João Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração pagas por intermédio de pessoas jurídicas que foram desconsideradas, no período de 01/2000 a 11/2006.

Impugnado o lançamento, o colegiado de origem considerou procedente a impugnação porque entendeu que parte do crédito tributário foi atingida pela decadência e, na parte não atingida, não restou comprovado o vínculo empregatício.

Foi interposto recurso de ofício em face do valor desonerado.

Esta turma apreciou o recurso e resolveu baixar o processo em diligência para que fossem esclarecidos os pagamentos de reembolsos.

Da diligência, resultou a informação do contribuinte de que os documentos acerca dos reembolsos já não mais existiam, porque passaram-se mais de dez anos, mas que esses pagamentos referiam-se a ressarcimentos de despesas imprevistas ocorridas no curso dos projetos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

O colegiado *a quo* reconheceu a decadência do lançamento relativo ao período de 01/2000 a 09/2002 e, quanto aos períodos seguintes, entendeu ser nulo o ato porque a Autoridade Lançadora não teria se desincumbido de provar o vínculo empregatício entre os sócios das empresas prestadoras de serviço e o sujeito passivo. Em razão do montante desonerado, foi interposto recurso de ofício.

Quanto à decadência, percebe-se que, no lançamento, aplicou-se o prazo decenal, enquanto que a regra aplicável é a do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Dado que o lançamento se aperfeiçoou em 24/09/2007, estava decaído o direito de o Fisco constituir os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram 01/2000 a 08/2002.

Quanto à nulidade do auto, o acórdão recorrido consignou que a Autoridade Lançadora não declinou provas, ou mesmo indícios coesos e harmônicos, de que a relação entre o sujeito passivo e as pessoas jurídicas configuraria, de fato, uma relação de emprego.

Em verdade, os documentos juntados demonstram que as contratações tiveram natureza que não coaduna com o vínculo empregatício. Conforme consta do acórdão

recorrido (e-fls. 1246 a 1248), várias notas fiscais juntadas referem-se a venda de equipamentos ou aluguel, a maior parte das notas de serviços estão relacionadas a atividades tipicamente exercidas por profissionais liberais e *das quarenta e uma empresas relacionadas, vinte e duas tem sede em Brasília, uma no Maranhão e uma na Bahia, não restando esclarecido o local onde foram prestados os serviços.*

O Fisco também não logrou comprovar a subordinação entre prestadores de serviço e a contratante, de modo que não seria possível caracterizar a relação empregatícia. Assim ressaltou o acórdão recorrido (e-fl. 1250):

Como visto, a fiscalização não trouxe aos autos elementos que demonstrem a existência de subordinação jurídica entre os prestadores de serviços e a FAPEU, ao contrário, a ausência de horário, bem como de determinação do local do trabalho, evidenciam a autonomia na execução dos projetos, característica intrínseca do trabalhador autônomo onde não há o poder de direção sobre a atividade do trabalhador. 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." (Martins, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 10 a ed. São Paulo. Atlas, 1999, p. 94/95).

Ademais, o lançamento fiscal ressenete-se de excessiva generalidade ao elencar os pressupostos caracterizadores dos contratos de trabalho. Embora seja dificultosa a comprovação do trabalho sob dependência, cumpre ao Fisco produzir essa prova. Observe-se que no caso do uso das provas indiciárias (indiretas), é ônus do agente fiscal contextualizar os elementos de prova juntados, tratando de articulá-los de forma tal a demonstrar a inequívocidade da conduta ilícita do contribuinte, pois provar significa contextualizar elementos relevantes no sentido da comprovação dos fatos alegados.

Esta turma, quando apreciou primeiro o processo, resolveu convertê-lo em diligência para que fosse esclarecida a razão do pagamento dos reembolsos mencionados no Anexo III do relatório fiscal (e-fls. 329 e 330), provavelmente para que fossem superada dúvidas dos julgadores quanto à remuneração.

Em resposta à diligência, o sujeito passivo informou que, por haverem se passado quase dez anos, não possui mais os documentos dos reembolsos pagos, que o Fisco não questionou a natureza dos reembolsos, mas o seu pagamento. Aduziu, por fim, que os reembolsos eram, e ainda são, ressarcimentos de despesas não previstas na programação dos projetos.

Na ausência dos recibos de reembolso, que deveriam ter sido juntados pela Autoridade Lançadora quando promoveu o exame da documentação do contribuinte, não se pode afastar a afirmação do recorrente de que tratavam-se de reembolsos e, portanto, não configuram remuneração.

Ratifico, pois, o entendimento do acórdão recorrido porque percebo que os elementos para a caracterização da relação de emprego não foram eficientemente provados pela autoridade lançadora.

Conclusão

Voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

João Maurício Vital - Relator