



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

Processo n° 13654.001067/2008-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.870 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente INSTITUTO PRESBITERIANO GAMMON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2003

FATO GERADOR. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. LANÇAMENTO ANULADO

Não se configura fato gerador de contribuição previdenciária a situação descrita de forma insuficiente, que não permita o correto enquadramento como fato impositivo tributário, devendo assim ser anulado o lançamento efetuado.

SEGURADO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA

Somente se constatados os requisitos elencados no art. 12, I da lei 8212/91, resta caracterizada a relação empregatícia com as devidas repercussões tributárias daí advindas. Não demonstrada a não eventualidade, não há que se falar em relação empregatícia.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 13654.001067/2008-84
Acórdão n.º **2803-003.870**

S2-TE03
Fl. 3

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Fábio Pallaretti Calcini, Eduardo de Oliveira e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão de caracterização de segurado empregado - parte segurado.

O r. acórdão – fls 96 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Na impugnação o Recorrente afastou a incidência do art. 2º da CLT e art. 12, “a” da Lei nº 8.212/1991, por não se achar formado o vínculo empregatício, diante da eventualidade da prestação de serviços.
- A contratação de professores para ministrar aulas avulsas não configura relação de emprego em razão da falta de habitualidade.
- Requer o provimento do recurso, com a reforma da r decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Trata-se a decidir se a contratação de determinados segurados se amolda na hipótese de vínculo empregatício.

DOS PROFESSORES SUBSTITUTOS

A lei 8212/91 elenca requisitos distintos daqueles trazidos na CLT para a configuração de segurado empregado. Vejamos:

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;*

O ponto nodal está a esclarecer se aqueles contratados para substituir professores podem ou não ser considerados como empregados. Incontroversa a subordinação e remuneração, o ponto controverso é a "eventualidade" da prestação.

O termo "não eventual" como trazido na lei, diz respeito às atividades da empresa, nessa linha, a INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 45, DE 06 DE AGOSTO DE 2010.

*§ 2º Entende-se por serviço prestado em caráter não eventual **aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.***

Trata-se de entidade de ensino, de tal sorte que, a princípio, não há como considerar o exercício de magistério como atividade eventual, pois é coluna central do sistema educacional.

Os serviços inerentes às atividades-fim trazem presunção de necessidade e consequente não-eventualidade, **mas tal presunção pode ser afastada, dependendo de análise no caso concreto.** Vejamos jurisprudência aplicável.

RELAÇÃO DE EMPREGO. SERVIÇO INERENTE À ATIVIDADE-FIM DO TOMADOR. PRESUNÇÃO DO CARÁTER NÃO-EVENTUAL . Se há prova de trabalho inerente à atividade-fim do empreendimento, de forma continuada, presume-se a sua natureza não-eventual e impõe-se ao respectivo tomador a prova em sentido contrário. TRT5 RECURSO ORDINÁRIO Nº 01293-2008-032-05-00-5-RecOrd

A subordinação pressupõe atividade fiscalizadora e obediência hierárquica e a eventualidade opõe-se à habitualidade da prestação laboral, enquanto o trabalho autônomo caracteriza-se pela sua eventualidade. O critério da natureza dos serviços prestados – se associados ou não à atividade fim da empresa – não é em si absoluto, mas somado a outros permitem inferir se houve ou não o vínculo de trabalho empregatício.

Entretanto, a diferenciação entre o vínculo de trabalho autônomo e o empregatício exige exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado. Excerto de voto vencedor na AC 18072 MG 2003.01.99.018072-4, TRF1

No caso sub exame, a planilha trazida no anexo IV não se mostra suficiente a demonstrar a não eventualidade da atividade dos professores substitutos. Apenas Ana Clara V. Dores aparece nos meses de outubro e novembro de 2003, sendo que os demais constam como tendo trabalhado apenas em uma competência, mas sem indicar a frequência - se um dia, semana, ou o mês inteiro. Ao contrário, os baixos valores envolvidos levam a suposição de que tal substituição se deu em período muito curto.

Assim sendo, tenho como não configurada a não eventualidade necessária ao enquadramento com segurado empregado.

ACERCA DOS SEGURADOS COM HISTÓRICO "SERVIÇOS PRESTADOS"

O sucinto relatório fiscal, anexo IV, sequer descreve as atividades desenvolvidas por aqueles considerados como empregados, apenas traz o histórico "serviços prestados", sendo assim inviável formar juízo de valor acerca do que esta posto.

A desdúvida que a falta de clareza do Relatório Fiscal demonstra vício na sua formação. A falta de informações necessárias à devida descrição do fato concreto apontado, informa que a autoridade fiscal sequer demonstrou a ocorrência de fato gerador e seus elementos fundamentais, indicando vício material, intrínseco ao lançamento, por inobservância do que consta nos arts. 142 do CTN e 10 do decreto 70.235/72, que transcrevemos.

CTN, art. 142

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.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato:

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; grifamos

Nestes casos, a nulidade do lançamento ocorre por vício de constituição do crédito, resultado da ausência de seus requisitos mínimos. Senão vejamos entendimento deste Conselho.

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoocorrência da hipótese reincidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. (Acórdão nº 108-08.174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Assim, para a correta configuração do fato gerador, o auditor autuante deveria ter demonstrado as situações que levaram a caracterização da relação empregatícia, além de declinar os empregados envolvidos. Sem a devida demonstração da relação de emprego alegada, não há como prosperar o auto de infração lavrado.

Se o relatório é imperfeito, insuficiente, sequer há que se falar em fato gerador, pois a peça defeituosa carece de elementos que cristalizem a matéria tributável, devendo assim o lançamento ser anulado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.