



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.000289/2009-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.299 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. CFL 68.

Incide na multa por descumprimento de obrigações acessórias o contribuinte que não informar mensalmente por intermédio de documento próprio, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse da previdência social.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CRÉDITO PRINCIPAL. ACOMPANHAMENTO.

Tendo as questões relacionadas à incidência dos tributos sido decididas nos lançamentos das obrigações principais, o Auto de Infração pela omissão de fatos geradores em GFIP segue a mesma sorte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (suplente convocado) e Sônia de Queiroz Accioly (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-010.299 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13864.000289/2009-95

Relatório

De início, para consulta e remissão aos principais marcos do debate até aqui conduzido, segue anotado o índice das principais peças processuais que compõe o feito:

Índice de Peças Processuais				
Documento	Auto de Infração	Impugnação	DRJ - Acórdão	Recurso Voluntário
Localização (Fl.)	5	212	629	698

Diante da lavratura de Auto de Infração para lançamento crédito tributário relativo às Contribuições Sociais Previdenciárias, o recorrente se insurgiu perante o contencioso administrativo cuja primeira análise foi concretizada no Acórdão 05-28.591 da lavra da 7ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS).

Para melhor compreensão dos fatos até aqui sucedidos, tomo como referência o relatório que compõe a supracitada decisão.

DRJ ACORDÃO - RELATÓRIO

Fundamentos do lançamento fiscal

Trata-se de lançamento fiscal (Auto de Infração DEBCAD 37.221.438-0) para constituição de crédito tributário correspondente à imposição de multa, por descumprimento de obrigação tributária acessória: apresentação de GFIP com dados não correspondentes a aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Este lançamento está relacionado com os lançamentos 13864.000290/2009-10 (DEBCAD 37.221.439-8), 13864.000291/2009-64 (DEBCAD 37.221.442-8) e 13864.000288/2009-41 (DEBCAD 37.221.443-6), lavrados na mesma auditoria fiscal, e são relativos ao descumprimento de obrigação principal (pagamentos das respectivas contribuições previdenciárias).

Os fatos geradores não declarados em GFIP, assim como os critérios e parâmetros adotados para determinar o montante da multa aplicada encontram-se discriminados em planilhas anexas aos Relatórios Fiscais da Infração e da Aplicação da Multa (fls. 6/7 e 8/77).

Fundamentos da Impugnação

- Competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para reconhecer e caracterizar o vínculo empregatício.

A Auditora-fiscal teria "extrapolado a sua competência", ao reconhecer a existência de vínculo empregatício, já que tal competência, se existe, é da Justiça do Trabalho. Ressalva as disposições do art. 30 da CLT e sustenta que a prática teria infringido o "princípio da segurança jurídica". O procedimento teria, inclusive, suprimido o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Menciona o Parecer MPS/CJ 172/92.

Ressalva a existência de "*disposições legais ou contratuais específicas*", seja em relação às partes (Impugnante, trabalhadores e empresas às quais estão vinculados), assim como quanto à terceirização e às cooperativas.

Ressalva o princípio da legalidade que vincula a Administração Pública e transcreve as disposições do artigo 37 da Constituição Federal e art. 2º da Lei 9.784/1999.

Conclui:

"... enquanto aos particulares é permitido fazer tudo o que a lei não proíba, aos entes públicos e seus agentes, ao- contrário, só é permitido fazer aquilo que a lei expressamente autorize, e não há qualquer norma legal, que autoriza um simples fiscal, com todo o respeito que a função merece, a tomar o lugar da Justiça do Trabalho, e julgar unia relação contratual, fixando se a mesma é de emprego ou não ...".

Por tais razões, requer a anulação do lançamento fiscal.

- Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta

Destaca que do próprio Termo,

"... tendo ficado expressamente ressalvado em referida ata que a assinatura daquele termo não implicava em reconhecimento de qualquer irregularidade quanto às contratações ...".

Reitera a incompetência do Auditor-fiscal de declarar a existência de vínculo empregatício.

- Brascoop — Cooperativa de Trabalho do Brasil

Nega que a Plani utilizava a Brascoop para contratar pessoal. Afirma que a Brascoop era regularmente constituída e, inclusive, prestava serviços para outras empresas.

Não obstante fazer triagem, para identificar se os cooperados se encontravam dentro dos seus "padrões de atendimento" e fixar "padrões e horários a serem obedecidos", declara que a prestação de serviços era realizada pelos cooperados associados à Brascoop, que realizava os devidos controles,

"... através de seu gestor na empresa, no caso, o também cooperado Sr. Antonio Carlos Messias, prestador de serviços na área gerencial, o que foi desconsiderado indevidamente pela fiscalização ...".

O controle de "entrada e saída", a que eram submetidos os "cooperados" objetivava o "controle da entrada e saída para controle administrativo de conferência das faturas enviadas ..., calculadas sobre o montante de horas de serviço utilizadas ...", não constituindo absolutamente controle da Plani sobre os prestadores de serviços.

Também, requer, neste caso, a declaração da nulidade, ou "subsidiariamente a improcedência do auto".

- Tec Rad S/C Ltda

A Tec Rad é uma empresa regularmente constituída, na qual a Plani jamais teve participação:

"... A impugnante não poderia ter criado a referida empresa se nunca foi sócia da mesma, assim como não poderia impor a entrada ou saída de qualquer sócio nela".

Segue:

"O que a defendente tinha era uni contrato de prestação de serviços com a referida empresa, que prestava tais serviços através de seus sócios e através de profissional autônomo contratado pela mesma ...".

Transcreve cláusulas do respectivo contrato de prestação de serviços, acentuando as autonomias societária, profissional e técnica entre as partes e a falta de subordinação entre a Plani e o pessoal utilizado.

Assevera, ainda:

"A Impugnante não pode ser considerada empregadora dos sócios da empresa TecRad, pois não admitiu, assalariou ou dirigiu a prestação de serviços dos mesmos, que sempre foram, sócios da empresa contratada e se entendiam diretamente entre eles sobre todos os aspectos da prestação de serviços contratada ...".

Requer a realização de perícia técnica e fiscalização na empresa Tec Rad, para constatação da autonomia administrativa e fiscal desta. Afirma que apresentará os quesitos ao final.

Acrescenta que

"... posto que havia a prestação de serviços pela Tec-Rad e ou seus sócios para outras empresas, inclusive sendo alguns deles, funcionários concursados de alguns órgãos públicos, conforme documentos que instruem a presente" [destaques no original].

Passa a discutir o problema da prestação de serviços em relação à "atividade fim" ou "atividade meio", e às caracterizações do que sejam tais atividades. Afirma:

"Deste modo, resta evidente, que o exame é simplesmente um meio para a obtenção do diagnóstico, não se confundindo assim de modo algum com a atividade fim da dependente, e não sendo atividade fim, pode perfeitamente ser terceirizada" [destaques no original].

Concluindo, em face da alegada incompetência do Auditor-fiscal para identificar vínculo empregatício (do que resultaria a nulidade) e considerando que, *"... já que no mérito também não há que se falar em empregados"*, requer alternativamente a declaração da improcedência do lançamento.

- Derimagem Diagnóstico Especializado em Radiologia por Imagem S/C Ltda

Quanto às questões relativas à atividade fim, reitera os argumentos anteriormente apresentados para a empresa Tec Rad.

Trata-se, segundo alega, de

"... uma empresa legalmente constituída e que mantinha contrato de prestação de serviços com a ora impugnante, serviços estes que eram prestados tanto por um dos sócios da mesma como por profissionais por ela contratados e que não tinham qualquer relação direta com a impugnante ... que alguns inclusive prestavam serviços não só a Derimagem, como a outras empresas ...".

Segue:

"...não havendo qualquer demonstração por parte da fiscalização, à exceção das indevidas deduções e interpretações da própria fiscalização, acerca da existência de qualquer irregularidade ou ingerência da ora dependente ...".

Nega a utilização de equipamentos comuns à Plani e à Derimagem para controle das jornadas de trabalho, sustentando que cada uma dispõe de meios próprios para controle de seu pessoal, cabendo à Plani tão somente a faculdade de exigir a reposição de pessoal eventualmente faltante.

Ressalva a caracterização da contratação através do contrato específico de prestação de serviços. Nega que tenha admitido, assalariado ou dirigido a prestação de serviços dos profissionais que tenham prestado serviços através da Derimagem.

Menciona a realização de operações que demonstrariam a obtenção de "lucro" pela Derimagem, em relação aos serviços prestados por terceiros que contrata.

Afirma que junta cópias de documentos, com os quais pretende demonstrar o funcionamento da Derimagem com a ativa participação nas atividades administrativas da empresa da esposa do prestador de serviços e também sócia da empresa. Pretende, assim, evidenciar o efetivo funcionamento autônomo da Derimagem.

Apresenta documentos, relativos ao prestador de serviços "Israel", mencionado pelo Relatório Fiscal, e

"... que o mesmo forneceu à ora impugnante cópias de diversos documentos seus, os quais demonstram à evidência a total independência da empresa Derimagem na prestação de serviços contratada, inclusive fornecendo treinamentos, conforme correspondências assinada pela empresa através de seu sócio e sua sócia" [sic].

Informa que a Derimagem teria inclusive um *"manual próprio de qualidade no atendimento"*.

"Justifica" a circunstância de que as empresas Tec RAD e Derimagem

"... não possuir bens ou estar estabelecida no endereço de seu contador ou residencial do sócio, não descaracteriza ... o seu caráter empresarial ... vez que como é notório, em empresas de prestação de serviços ... a principal ferramenta de trabalho é a própria capacidade humana, não necessitando a empresa, de um estabelecimento próprio para o desenvolvimento de suas atividades..."

Nega que estejam presentes os requisitos do artigo 3º da CLT (pessoalidade, subordinação e pagamento de salário).

Requerimentos

Requer de exame pericial, apresentando os seus quesitos.

Requer a oitiva das testemunhas que enumera (Giane Leal Abdala Lima e Antonio Carlos Messias), *"... para comprovação do quanto alegado acerca da inexistência de relação de emprego ..."*

Requer a realização de *"... fiscalização federal bem como perícia contábil ..."*, nas prestadoras de serviços Tec Rad e Derimagem, *"... e nas pessoas físicas de seus sócios,*

para comprovação da efetiva atividade empresarial das mesmas conforme fatos já descritos ...". Indica assistente para a perícia: Sr. Sérgio Juliano dos Santos e formula quesitos.

Finalmente, requer expedição de ofício, à

"... Delegacia do Trabalho de São José dos Campos para que apresente cópia da íntegra dos autos do processo administrativo correspondente ao Auto de Infração 013530232 para que se tenha nestes autos todos os elementos relativos aos serviços prestado pela cooperativa Brascoop."

A partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos e dos fundamentos apresentados pela defesa, o colegiado da DRJ/CPS decidiu por unanimidade não dar provimento a impugnação e, assim, manteve a integralidade do crédito tributário contestado. Segue ementa do acórdão.

DRJ ACORDÃO – EMENTA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2007

AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO DE AUTÔNOMOS, COOPERADOS E EMPRESÁRIOS.

CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DO AFRFB

A identificação da real natureza do vínculo que se forma entre o contratante e o prestador de serviços é relevante (mais do que isso, é necessária), para que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil constate (ou não) a ocorrência de fato gerador de contribuições previdenciárias, não podendo aceitar passivamente a "classificação" que o contribuinte dê, especialmente quando é possível identificar circunstâncias que apontem a existência de relação de emprego. Jurisprudência reiterada do STJ.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

A realidade prevalece sobre a forma. No âmbito das relações de trabalho, havendo divergência entre a forma como os serviços são contratados (contratos e documentos) e a realidade (a forma como os serviços são realmente prestados), aquilo que ocorre na realidade deve prevalecer em relação àquilo que as partes tenham formalmente pactuado.

CARACTERIZAÇÃO DE COOPERADOS COMO EMPREGADOS

Empregados "transformados" em cooperados, que continuam exercendo as mesmas atividades, nas mesmas condições. Contratação irregular (seja quanto às funções exercidas pelos cooperados - na atividade-fim da contratante, seja quanto à forma de pagamento, realizados diretamente aos cooperados). Devem ser considerados empregados.

CARACTERIZAÇÃO DE "SÓCIOS" DE PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS COMO EMPREGADOS DA TOMADORA DOS SERVIÇOS

Os sócios de pessoa jurídica, prestadora de serviços, considerados empregados da tomadora. Prestadora de serviços constituída por ex-empregados da tomadora, para a qual continuaram a exercer as mesmas atribuições, cujas atividades constituem justamente a atividade-fim da contratante. Os serviços executados exatamente da mesma forma e condições de quando os "sócios" eram empregados da tomadora, que se constituía a única cliente da prestadora de serviços.

RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS

Identificados processos trabalhistas, nos quais os ex-empregados, convertidos em "sócios" relatam detalhes das relações contratuais com a tomadora de serviços e pleiteiam reconhecimento de vínculo empregatício.

CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O conjunto de fatos apurados permite identificar os requisitos determinantes do vínculo empregatício: a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação.

FASE PROBATÓRIA

No processo administrativo a realização de provas e a fase probatória são regidas pelos artigos 16 e seguintes do Decreto 70.235/1972. Indeferimento de provas, fundamentadamente consideradas desnecessárias ou cujos fatos encontram-se devidamente provados nos autos.

Inconformado com a primeira decisão administrativa, o recorrente apresentou recurso voluntário por meio do qual carreou em síntese os seguintes fundamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO

FATOS

Que ocorreu atuação da empresa para cobrança , de contribuições, previdenciárias fundamentadas no art. 22, 1 da Lei n.º 8212/91 e 12, 1, parágrafo único e 201 do Decreto n.º 3048/99, por considerar, como empregados da recorrente todos o; trabalhadores que prestaram serviços à mesma através das empresas TecRad, Derimagem e BRASCOOP Cooperativa de Trabalho do Brasil, entendendo assim, quanto à primeira empresa que se trataria de terceirização de atividade fim da ora recorrente, Xvedada por indispensável ao seu objetivo social, quanto à segunda, porque haveria exclusividade na prestação de serviços e quanto à cooperativa, pela existência de subordinação e manutenção de condições anteriores;

Que a caracterização do vínculo empregatício poderia ser apurada pelo AFRFB, que teria competência para tanto, sob o argumento de que a realidade prevalece sobre a forma, pelo que os cooperados e sócios das empresas Prestadoras de serviços e demais prestadores de serviços da mesma, seriam, todos eles, empregados da ora recorrente, o que estaria comprovado diante do conjunto dos fatos, provas e dos processos trabalhistas apurados, entendendo, que em todos os casos estariam presentes os requisitos determinantes para o vínculo empregatício: a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação;

DA COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA RECONHECER E CARACTERIZAR O
VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Que a efetiva competência para se declarar a existência ou não de vínculo empregatício é de fato e de direito da Justiça do Trabalho, sendo certo 'que a conclusão da fiscalização não se sobrepõe de modo algum ao entendimento da Justiça do Trabalho;

Que em processo trabalhista movido por Claudio Donizete dos Santos (Processo -n.º 01053-2007-045-15-00-1), sócio da empresa Tec-Rad, já em sede de Recurso Ordinário, foi reconhecida a inexistência de vínculo empregatício com a recorrente;

Que não há como prevalecer a atuação havida, sendo certo que, curiosamente, o Processo Trabalhista ora citado não foi mencionado em momento algum pelo *decisum*, muito embora tenham sido trazidas informações de outros processos trabalhistas, o que, infelizmente, faz parecer que a fiscalização faz vistas grossas para o que não favorece a arrecadação;

Que Empregado, nos termos do disposto no art. 3º da CLT, é pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, relação esta, cuja única competente para reconhecer, nos termos do disposto no art. 114 do Constituição Federal, é a Justiça do Trabalho, de modo que a fiscalização previdenciária não tem competência, e, portanto, autoridade, para dizer ou fixar se uma pessoa é ou não empregada;

Que Fiscalizar o recolhimento de contribuições previdenciárias eventualmente não pagas é uma coisa, estabelecer se alguém é ou não empregado, para fins de se cobrar ou não estas contribuições, é outra totalmente distinta, que além de afrontar princípio basilar de nosso ordenamento jurídico que é o da segurança jurídica, daria poderes à fiscalização de decisão sem o devido processo legal ou contraditório e ampla defesa;

Que há que se invocar o próprio princípio da primazia da realidade alegado no acórdão recorrido, posto que de acordo com o já reconhecido pela Justiça do Trabalho se qualquer dos requisitos legais para a caracterização do vínculo empregatício não estiver presente na relação existente, não há que se falar em vínculo empregatício;

Que deve ser respeitada e acolhida a posição da Justiça do Trabalho, que se sobrepõe ao entendimento da fiscalização, e que já reconheceu a inexistência, de vínculo empregatício, sendo certo que referido entendimento será seguido nos demais processo trabalhistas em andamento;

DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Que recorrente não "preferiu atender" às exigências do Ministério Público do Trabalho, mas para evitar possíveis transtornos à sua atividade e até mesmo próprios profissionais envolvidos na questão, não lhe tendo sido dada a possibilidade de alteração dos termos do referido Ajuste de Conduta n.º 3413 - PI n.º 26014/2006-40, o mesmo foi assinado e cumprido, tendo sido aposta, contudo e por este motivo, a ressalva- de que a assinatura daquele termo não implicava em reconhecimento de qualquer irregularidade quanto às contratações até então em vigor;

Que não há que se falar, portanto, em eventual reconhecimento de vínculo de emprego com quem quer que seja que tenha prestado serviços em data anterior à assinatura do referido termo;

DA BRASCOOP

Que o fato de atualmente terem sido contratados pela recorrente diversos funcionários que antes eram cooperados e lhes prestavam serviços nessa condição, não implica de modo algum que sempre tenham sido empregados da recorrente, tampouco implica em confissão de irregularidades;

Que a recorrente pagava as faturas que lhe eram enviadas pela Cooperativa, e, em alguns casos efetuava depósitos à pedido da cooperativa, devendo-se esclarecer ainda, que se tais prestadores tivessem de fato qualquer vínculo com a ora recorrente, receberiam todos a mesma remuneração de acordo com o piso salarial da suas respectivas categorias, o que não era o caso;

Que os pagamentos diretos se referem a algumas atividades realizadas esporadicamente por alguns profissionais extra contratuais, ou seja, fora da atividade contratada via Cooperativa, o que não caracteriza de modo algum o vínculo pretendido pela fiscalização;

Que a recorrente possuía desde março/2003 um Contrato de Transferência de Atividade com a BRASCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DO BRASIL para prestação de serviços na área de saúde da ora defendente nos termos dos artigos 30, 4º e 80 da Lei Federal n.º 5764/71, incluindo atendimento de pacientes conveniados ou não, dentro dos padrões estabelecidos pela defendente, desde a recepção, limpeza e administração colhendo os dados necessários como senha para atendimento, preenchimento de guias, efetuando a digitação de laudos (relatórios), até a realização dos exames;

Que é possível às Cooperativas, através dos seus Cooperados, executarem serviços variados para empresas tomadoras;

Que um dos benefícios da flexibilização de mão-de-obra é a possibilidade de alternância, na substituição de tomadores cooperados, sem que a atividade sofra solução de continuidade e também sem os comprometimentos da eficiência do processo operacional. Substitui-se um trabalhador por outro, que vai desempenhar as atividades a mesma eficácia, dando mais agilidade na movimentação da mão-de-obra;

Que que a fim de otimizar suas atividades, terceirizou aquelas que não diziam respeito diretamente à atividade fim, fornecendo apenas os meios para que a mesma pudesse exercer a sua atividade fim que é a de diagnóstico médico e não de atendimento ou realização de exames;

Que quem exercia tais atividades era a cooperativa através de seus cooperados, não havendo do modo algum que se falar em contratação de cooperados e não da cooperativa;

Que embora não fizesse a seleção de pessoal, a recorrente procurava apenas saber quem eram as pessoas que estavam prestando serviços em suas dependências, podendo perfeitamente entender que uma ou outra não se encaixava em seus padrões de qualidade e solicitar à cooperativa a substituição da mesma;

Que o simples fato de a ora recorrente fixar padrões e horários a serem obedecidos não implica de modo algum no preenchimento dos requisitos previstos no art. 3º da CLT;

Que todos os profissionais que prestam serviços dentro de suas dependências precisam ser identificados, cumprindo neste ponto apenas esclarecer que todos os prestadores de serviço cooperados possuíam identificação da cooperativa. Utilizavam também uma identificação da recorrente, exatamente por estarem prestando serviços em suas dependências, adotando assim apenas o padrão visual utilizado pela mesma;

Que não havia relação direta de subordinação entre os cooperados e a ora recorrente, que se dirigia à cooperativa através de seu gestor na empresa, o também cooperado Sr. Antônio Carlos Messias, quem transmitia as coordenadas aos prestadores de serviço em questão;

Que não há subordinação pois é direito de qualquer contratante de serviço verificar se o que foi contratado está sendo efetivamente cumprido, sendo que a distribuição de serviços não implica também em desvirtuação do conceito, posto que independentemente da autonomia, qualquer prestador de serviço, em qualquer área e de qualquer modo, precisa saber o que fazer, quais as suas atividades diárias e tudo o mais, não se confundindo tal fato com fiscalização ou distribuição de ordens;

Que qualquer problema com a realização do serviço era comunicado ao gestor. que tomava as providências cabíveis e até substituía o prestador cooperado se fosse o caso e necessário;

Que com relação ao equipamento de controle de entrada e saída, era utilizado para exatamente controlar o fluxo de pessoas das dependências da recorrente, servindo referido equipamento apenas para a aferição do ponto dos funcionários da recorrente; mas para os prestadores de serviço terceirizados, apenas como já dito, para controle administrativo de conferência das faturas enviadas à recorrente, calculadas sobre o montante de horas de serviço utilizadas, nada mais;

DA TEC RAD

Que o fato dos sócios da empresa Tec-Rad terem sido funcionários da ora recorrente antes de constituírem referida empresa não descaracteriza a contratação dos serviços da referida empresa, com a qual a recorrente tinha

um contrato de prestação de serviços que eram prestados através de seus sócios e através de profissional autônomo contratado pela mesma;

Que as atividades terceirizadas através dos contratos celebrados, referem-se apenas às atividades meio ao exercício do objeto social da mesma;

Que o seu objeto da recorrente social é o diagnóstico médico, que sinteticamente falando, significa, emissão de um parecer médico diante da análise de um exame ou fato que lhe é, apresentado, sendo evidente que a recorrente, para realizar o diagnóstico, não precisa ter ela própria realizado qualquer exame, podendo o mesmo ser realizado em qualquer outro local;

Que o exame é simplesmente um meio para a obtenção do diagnóstico, não se confundindo assim de modo algum com a atividade fim da defendente;

Que não havia. subordinação à recorrente e nem pessoalidade na prestação do serviço, sendo certo que a recorrente não lhes dava qualquer ordem direta, nem tampouco havia dependência ou salário, vez que todos os pagamentos pela prestação de serviços realizados eram feitos única e exclusivamente à contratada Tec-Rad, baseados no número de horas de serviços prestados, não tendo a recorrente qualquer conhecimento de como era feita a divisão entre os sócios;

Que a dependência também não está configurada, posto que havia a prestação .de serviço pela Tec-Rad e ou seus, sócios para outras empresas, inclusive sendo alguns deles, funcionários concursados de alguns órgãos públicos;

DA DERIMAGEM

Que a Derimagem é uma empresa legalmente constituída e que mantinha contrato de prestação de serviços com a ora recorrente, serviços estes que eram prestados tanto por um dos sócios da mesma, o Sr. Nelson Rezende de Francisco, como por profissionais por ela contratados e que não tinham qualquer relação direta com a recorrente;

Que alguns inclusive prestavam serviços não só à Derimagem, como à outras empresas, o que demonstra ainda mais o .caráter autônomo e independência de tais profissionais;

Que o contrato celebrado entre a recorrente e a Derimagem previa remuneração por hora de trabalho, de modo que o cumprimento de horas pela empresa contratada era de sua inteira responsabilidade, assim como, o acerto quanto a remuneração a ser paga aos seus prestadores de serviço;

Que a recorrente nunca admitiu, assalariou ou dirigiu a prestação de serviço dos sócios e funcionários, sendo que o proprietário da Derimagem sempre foi sócio da mesma e se entendia diretamente com seu outro sócio,

inicialmente outro técnico e depois, com a saída do mesmo, diretamente com sua esposa que se tornou sua sócia;

Que os sócios da referida empresa é que convencionavam todos os detalhes sobre a prestação de serviços contratada, inclusive no que se refere à horários e escalas de trabalho, inclusive contratando pessoas para a prestação de serviços, tomando a recorrente conhecimento;

Que a empresa contratada tinha prestadores de serviço; para os quais pagavam valores hora muito inferiores aos contratados com a recorrente, ou seja, tal empresa, assim como a Tec Rad prestava o serviço contratado através de seus sócios ou através de prestadores de serviço contratados por ela própria e para os quais, pelo que se depreende dos documentos que foram gentilmente fornecidos pelos mesmos e já acostados aos autos com a impugnação ofertada, pagava 10,00 por hora trabalhada enquanto recebia da ora recorrente o valor de R\$. 22,67;

Que desde dezembro/2004, referida empresa tem como sócios o Sr. Nelson e sua esposa Adalzira F. da S. Francisco, e não se trata de mera sócia no papel, mas sócia efetivamente atuante, que não presta e nunca prestou pessoalmente qualquer serviço à recorrente;

Que em relação ao prestador Israel, subordinado da Derimagem e relacionado pela fiscalização, que o mesmo forneceu à ora recorrente cópias de diversos documentos seus que foram juntados com a impugnação, os quais demonstram à evidência a total independência da empresa Derimagem na prestação de serviços contratada;

Que a empresa Derimagem possui inclusive um manual próprio de qualidade no atendimento ao cliente, entregue aos seus prestadores de serviço e ou funcionários, o qual inclusive era objeto de palestra ministrada por seu sócio;

Que o fato de referida empresa não possuir bens ou estar estabelecida no endereço de seu contador ou residencial do sócio, não descaracteriza de modo algum o seu caráter empresarial e sua efetiva existência, independência e autonomia, vez que como é notório, em empresas de prestação de serviços, ainda mais nas de serviço intelectual ou que envolvam profissões regulamentadas, a principal ferramenta de trabalho é a .própria capacidade humana;

Que em relação ao Processo trabalhista movido pelo sócio Nelson Rezende de Francisco, é de se dizer que muito embora a r. sentença proferida tenha sido desfavorável à ora recorrente, a exemplo do ocorrido no processo movido por Claudio Donizeti dos Santos, certamente será reformada a r. sentença pelo E. TRT da 15ª Região, reconhecendo-se a inexistência do vínculo empregatício pretendido, pois a ora recorrente não pode ser considerada empregadora das profissionais vinculados à Derimagem, pois nunca admitiu, assalariou .ou dirigiu a prestação de. serviço dos mesmos;

Que não, havia a pessoalidade já que os serviços poderiam ser prestados por qualquer técnico, aliás o eram, inclusive por, técnicos contratados pela empresa e que lucrava sobre, o trabalho dos mesmos, não havendo ainda subordinação à recorrente que não dava qualquer ordem direta, pretendendo apenas e .tão somente o cumprimento .da carga horária estabelecida em, contrato, nem tampouco dependência .ou salário, vez que todos os pagamentos pela prestação de .serviços realizados eram feitos única exclusivamente à contratada Derimagem;

DA FASE PROBATÓRIA

Que as provas requeridas. poderiam e podem de todo modo comprovar as alegações da recorrente no sentido da inexistência do vínculo empregatício pretendido pela fiscalização, reputando-se o indeferimento das mesmas em evidente cerceamento de defesa que não pode de forma alguma ser admitido;

Que foi requerida i) a designação de audiência para oitiva de testemunhas, ii) a realização de fiscalização federal bem como perícia contábil nas empresas TEC RAD S/C Ltda., CNPJ n.º 65.039.547/0001-46 e DERIMAGEM DIAGNÓSTICO ESPECIALIZADO EM RADIOLOGIA POR IMAGEM S/C LTDA., CNPJ n.º 05.525.154/0001-10 e nas pessoas físicas de seus sócios e iii) que fosse oficiada a Delegacia Regional do Trabalho de São José dos Campos para que apresentasse cópia da íntegra dos autos do processo administrativo correspondente ao Auto de Infração 013530232;

Que as provas requeridas poderiam elucidar sim a questão de forma favorável à recorrente, e a • negativa da produção das mesmas, caracteriza-se em inaceitável cerceamento de defesa, sendo certo, ainda, que referida negativa de produção de provas visa exatamente evitar a possibilidade de serem derrubados os argumentos da fiscalização que pretende a todo custo manter a arrecadação;

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer seja o presente. Recurso recebido, processado e PROVIDO, para que seja reformado o v. . acórdão proferido, 'anulando-se os autos de infração ora em debate, acolhendo-se o entendimento recentemente proferido pela própria Justiça do Trabalho nos . autos do Processo n.º 01053-2007-045-15-00-1, reconhecendo-se a que não há relação de emprego, ou seja, que é absolutamente inexistente o vínculo empregatício, pelo que não há que se falar, em Multa por apresentação de, documento a que se refere a Lei 8212/91 com dados não' correspondentes, aos fatos geradores de todas às contribuições previdenciárias se não há relação de emprego com' os :trabalhadores relacionados no Anexo I do auto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, Relator.

ADMISSIBILIDADE

TEMPESTIVIDADE E PRESSUPOSTOS

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal, em 02/06/2010, conforme Aviso de Recebimento (fl. 691). Uma vez que o recurso foi protocolizado em 02/07/2010 (fl. 698), é considerado tempestivo ademais de preencher os pressupostos legais de admissibilidade.

NATUREZA ACESSÓRIA

Em razão da natureza do crédito carreado nos autos, consistente em multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), é mister reconhecer a vinculação tratada nos precedentes da CSRF.

*CSRF – 2ª Seção- 2ª Turma – Acórdão 9202-007.772 – Abr/2019
OBRIGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ACESSÓRIA VINCULADA A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. Tendo as questões relacionadas à incidência dos tributos sido decididas nos lançamentos das obrigações principais, o Auto de Infração pela omissão de fatos geradores em GFIP segue a mesma sorte.*

*CSRF – 2ª Seção- 2ª Turma – Acórdão 9202-008.504 – Jan/2020
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. APLICAÇÃO. RICARF. Devem ser replicados ao julgamento relativo ao descumprimento de obrigação acessória os resultados dos julgamentos dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.*

Portanto, para conhecimento, reproduz-se aqui a ementa e o dispositivo produzidos no bojo do processo nº 13864.000290/2009-10, em julgamento promovido pela 2ª Seção – 2ª Câmara – 2ª Turma Ordinária deste Conselho, por meio do qual é analisada a obrigação tributária principal consubstanciada na CSP de responsabilidade patronal.

Processo nº 13864.000290/2009-10 - EMENTA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Apuração: 01/2005 a 09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUALIFICAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

No desempenho de suas funções para determinar a matéria tributária, a fiscalização tem competência para requalificar negócios jurídicos sem que isto signifique a invasão à competência da Justiça do Trabalho, por meio do exame acerca da existência de vínculo empregatício.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PEDIDO DA PARTE. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

~~JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO. AUSÊNCIA Apreciação DE PROVAS DISTINTAS. NÃO VINCULAÇÃO DO RESULTADO.~~

~~A existência de ações judiciais para tratar de vínculo empregatício seja procedentes ou improcedentes, servem como subsídio para a identificação da existência de desvirtuamento, mas não como elemento capaz de desnaturar o fato gerador, quando o conjunto probatório é suficiente para formação do vínculo de emprego para efeitos previdenciários.~~

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. ILICITUDE.

Caracterizada a conduta simulatória, consistente na interposição de pessoa jurídica para dissimular relação empregatícia, fica justificado o lançamento fiscal.

Processo nº 13864.000290/2009-10 - DISPOSITIVO

Baseado no exposto, voto por negar provimento ao recurso..

Pelo exposto, depreende-se que o crédito tributário principal foi mantido. Todavia, dada a mera repetição no recurso voluntário ora examinado dos fundamentos contidos no recurso voluntário do Processo nº 13864.000290/2009-10, não há razões a apreciar além da aplicação das conclusões obtidas naquele feito.

Sendo assim, fica mantida a multa por descumprimento de obrigação acessória CFL 68.

▪ Conclusão

Baseado no exposto, voto por negar provimento ao recurso.

.

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro

Fl. 16 do Acórdão n.º 2202-010.299 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13864.000289/2009-95