



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.000138/2009-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.961 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2023
Recorrente VOX MERCADO PESQ E PROJ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2004

ENQUADRAMENTO DE TRABALHADOR NA CATEGORIA DE SEGURADO EMPREGADO.

Constatada a presença dos requisitos da relação de emprego estabelecidos na legislação, o trabalhador deverá ser enquadrado na categoria de empregado, para fins de apuração das contribuições devidas à Previdência Social e a outras entidades e fundos, independentemente do vínculo pactuado entre a empresa e o trabalhador.

CONTRATO DE MÚTUO.

A retirada de numerário da empresa por sócio, através de contrato de mútuo que não atendem as exigências legais, e cujas obrigações do contrato não foram cumpridas na forma estipulada, configura retirada de pró-labore indireto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-009.961 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.000138/2009-51

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 15504.000138/2009-51, em face do acórdão n.º 02-28.463 (fls. 217/224), julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), em sessão realizada em 02 de setembro de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no montante de R\$58.828,96, referente ao período de março de 2004 a dezembro de 2004, consolidado em 06 de janeiro de 2009, que, de acordo com o Relatório Fiscal, às fls.31 a 49, refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte do segurado, não declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, incidentes sobre as remunerações pagas a trabalhadores contribuintes individuais enquadrados como segurados empregados e valores repassados aos sócios da empresa fiscalizada, por meio de contrato de mútuo.

Informa, ainda, a Autoridade Lançadora que para o cálculo da contribuição dos segurados, foram aplicadas alíquotas variáveis, vigentes à época dos fatos geradores, respeitando-se a faixa salarial de cada segurado, de forma não-cumulativa, observado o limite máximo da legislação de regência, inclusive considerando as remunerações pagas pela outra empresa do Grupo Econômico, Vox Opinião.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 0610100.2008.02293 e do Termo de Início de Procedimento Fiscal- TIPF. A documentação foi solicitada através do TIPF e dos Termos de Intimação Fiscal lavrados no curso do procedimento fiscal, às fls.17 a 24.

O sujeito passivo teve ciência do lançamento por via postal, em 22 de janeiro de 2009, conforme Aviso de Recebimento - AR juntado às fls. 371, e apresentou impugnação em 20 de fevereiro de 2009, peça processual juntada às fls. 47.

Em sua defesa, a impugnante faz uma descrição dos fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração e aduz as razões para nulidade/improcedência da autuação, a seguir relatadas em síntese:

A Fiscalização da DRF/Belo Horizonte presumiu que todos os contribuintes individuais que prestaram serviços para a ora impugnante eram, na verdade, seus empregados e que os valores emprestados aos sócios da impugnante por meio de contratos de mútuo eram remunerações;

Toda a documentação analisada pela Fiscalização da DRF/Belo Horizonte e juntada ao presente Auto de Infração demonstra que a notificação do caso em tela não passa de mera presunção ou de uma ficção;

Atentando-se à documentação analisada, pode-se observar que o próprio fisco, por meio de levantamento realizado, não conseguiu demonstrar em momento algum qualquer tipo de fraude por parte da impugnante, o que não é de se estranhar. Isso porque os contratos de prestação de serviço e os de mútuo firmados pela impugnante são legítimos e por isso não poderiam ser desconstituídos;

É descabida a descaracterização da relação jurídica decorrente dos contratos celebrados simplesmente por não ter ocorrido a devolução integral dos valores. Ademais, a

impugnante possui meios de cobrar a dívida de seus sócios, uma vez que foram celebrados contratos formais e que as dívidas foram contabilizadas.

Transcreve decisões judiciais e administrativas e diz que tendo em vista que a Fiscalização da DRF/Belo Horizonte não comprovou a existência dos vínculos empregatícios presumidos ou que os valores que foram transferidos para os sócios da impugnante eram remunerações, baseando o auto de infração somente em suposições e presunções, não resta dúvida de que a presente autuação deverá ser cancelada;

Caso não seja considerada a argumentação acima, ainda assim o lançamento não poderá subsistir, uma vez que a DRF não possui competência legal para a descaracterização de contrato de prestação de serviços autônomos com a consequente caracterização de contrato de emprego, isto é, o referido órgão não tem competência resultante de lei para declarar a existência de relação de emprego ou o liame empregatício. Tal competência, por disposição expressa do artigo 114 da Carta Constitucional é privativa do Poder Judiciário.

De outro lado, só para argumentar, se já era do interesse da Receita Federal do Brasil exigir contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela impugnante aos profissionais nominados na autuação fiscal, a DRF deveria, antes de lavrar o Auto de Infração, ter ajuizado a Ação Declaratória, no Juízo Competente, objetivando declaração quanto à existência ou não de vínculo empregatício, vez que, como já dito alhures, não tem a DRF competência legal, de "per si", para descaracterizar a contratação havida entre a impugnante e as pessoas nominadas no relatório fiscal que acompanha o Auto de Infração (transcreve entendimento do TRF-1);

Que a Fiscalização da DRF/Belo Horizonte, ao lavrar as autuações contra a impugnante e a empresa Vox Opinião Pesquisa e Projetos Ltda, considerou diversos contribuintes individuais como se eles fossem empregados das duas empresas simultaneamente. Esse fato por si só comprova que eles eram prestadores de serviços, uma vez que não é possível que a mesma pessoa trabalhe com vínculo empregatício simultaneamente para duas empresas distintas. Requer o cancelamento da autuação ou quando menos, seja excluída da tributação as pessoas que constam como funcionários da impugnante e da empresa Vox Opinião Pesquisa e Projetos Ltda, simultaneamente.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2004

ENQUADRAMENTO DE TRABALHADOR NA CATEGORIA DE SEGURADO EMPREGADO.

Constatada a presença dos requisitos da relação de emprego estabelecidos na legislação, o trabalhador deverá ser enquadrado na categoria de empregado, para fins de apuração das contribuições devidas à Previdência Social e a outras entidades e fundos, independentemente do vínculo pactuado entre a empresa e o trabalhador.

CONTRATO DE MÚTUO.

A retirada de numerário da empresa por sócio, através de contrato de mútuo que não atendem as exigências legais, e cujas obrigações do contrato não foram cumpridas na forma estipulada, configura retirada de pró-labore indireto.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 235/244, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Por oportuno, transcrevo o voto proferido no acórdão da DRJ, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

“A impugnação deve ser conhecida visto que é tempestiva e foram observadas as formalidades exigidas. O Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Inicialmente, cabe registrar que a empresa autuada faz parte de um Grupo Econômico, denominado Grupo Vox, constituído pelas empresas, Vox Populi Mercado e Opinião Sociedade Civil Ltda, Vox Mercado Pesquisa e Projetos Ltda, Vox do Brasil Pesquisas e Participações Ltda e Vox Opinião Pesquisas e Projetos Ltda., que, face a responsabilidade solidária prevista no artigo 30, inciso IX, da Lei n. 8.212, de 1991, e artigo 124, inciso II da Lei n. 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional, foram devidamente cientificadas, por via postal, da exigência tributária de que tratam os autos, conforme AR de fls. 102 a 104.

A menos da própria autuada, as demais empresas não apresentaram impugnação ao crédito exigido no presente Auto de Infração.

Passamos, assim, à análise dos pontos defendidos pela impugnante.

Enquadramento dos contribuintes individuais na categoria de empregado.

Nos termos de seu contrato social, a empresa tem por objeto a prestação de serviços de assessoria, consultoria e pesquisa de mercado e de opinião pública, análise de conjuntura política, organização de bancos de dados, promoção, elaboração e execução de estudos e planos de pesquisas e atividades correlatas, e tem, em seu quadro de pessoal na condição de empregados pessoas que executam funções de digitadores, analistas de informação, opinião e pesquisas, assistentes de análise, financeiro e administrativo, de pesquisa de mercado, de estatística.

Os contribuintes individuais caracterizados segurados empregados pela Autoridade Lançadora, encontram-se discriminados nos Anexos de fls. 53 a 87, sendo identificados por competência, nome do segurado, natureza do serviço prestado e remuneração recebida.

Do confronto das atividades exercidas pelos segurados considerados pela empresa como empregados e aquelas exercidas pelos "supostos" contribuintes individuais (digitadores, entrevistadores, revisores, etc.), constata-se a semelhança entre ambas, sendo todas funções que se inserem na estrutura organizacional da empresa e cujas atividades são essenciais ao cumprimento do objeto social da Vox Mercado, conforme detalha a Fiscalização no item 25 de seu Relatório.

Os argumentos aduzidos de que o enquadramento desses trabalhadores na condição de segurados empregados se deu por mera presunção, não podem ser acolhidos, pois a auditoria fiscal realizada na autuada se deu com base na contabilidade e na documentação da própria empresa, tendo o Relatório Fiscal de forma clara e objetiva, relatado minuciosamente, os fatos verificados na empresa, o que não deixa dúvida quanto à real situação dos trabalhadores arrolados pela fiscalização, de que os mesmos se enquadram na categoria de segurados empregados, visto que foram comprovados todos os pressupostos da relação de emprego, como a seguir:

a)- pessoas físicas (pessoalidade)- os serviços foram prestados pelas próprias pessoas físicas contratadas;

b)- não eventualidade - foi verificado no histórico dos lançamentos contábeis que os profissionais contratados exerciam atividades de entrevistadores, pesquisadores, digitadores, revisores, transcritores, checadores, moderadores e supervisores. A empresa através de esclarecimento por escrito descreveu as atividades desenvolvidas por essas pessoas, conforme consta no item 25 do Relatório Fiscal e no Anexo do Termo de Intimação Fiscal nº 03. Portanto, são pessoas que desempenham funções que se inserem na estrutura organizacional da Vox Mercado e cujas atividades são essenciais ao cumprimento do objeto social da empresa, previsto no seu contrato social

c)- subordinação - não se vislumbra a possibilidade dos trabalhadores arrolados que exerciam funções de pesquisadores, entrevistadores, digitadores, revisores, checadores, transcritores, mediadores, supervisores, funções essas inseridas na atividade fim da empresa e identificadas nos lançamentos contábeis, realizarem essas atividades de forma independente, com autonomia, ficando comprovado o poder diretivo da empresa sobre os contratados.

d)- remuneração (onerosidade) - os valores pagos aos mesmos foram apurados na escrituração contábil da empresa, na conta 4.1.02.02.0001 - denominada "Serviços de Terceiros PF" e nas Ordens de Pagamento assinadas pelos contratados.

Para reforçar a tese de que as pessoas físicas que prestaram serviços para a autuada são na realidade empregados, a Autoridade Lançadora aponta, por amostragem, nos itens 30 a 33 de seus Relatório, diversos segurados que tiveram seu vínculo com a empresa transformado, quer cessando sua atividade como empregado e iniciando como contribuinte individual, quer iniciando como contribuinte individual e passando a empregado e, ainda, segurados que detinham simultaneamente a condição de empregado e contribuinte individual.

Reforça, ainda, o entendimento da fiscalização, as diversas reclamações trabalhistas ajuizadas por prestadores de serviços que trabalharam para as empresas do Grupo Vox em 2004, sendo verificado que todas tiveram decisões reconhecendo o vínculo empregatício com as empresas do Grupo, com determinação judicial para anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, corroborando, assim, a existência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego na prestação desses serviços. Neste ponto, vale trazer a ressalva contida no item 50 do Relatório Fiscal, onde a Autoridade lançadora esclarece que foram excluídos deste lançamento os valores pagos aos segurados que ajuizaram ações trabalhistas sobre os quais havia recolhimento da contribuição previdenciária ou inclusão do débito em parcelamento e a correspondente informação em GFIP.

Deve-se acrescentar que através de documentos de caixa a fiscalização pode constatar que vários trabalhadores tidos pela empresa como contribuintes individuais recebem valores de restituição de despesas com viagens, como gastos com alimentação, deslocamentos e hospedagens, documentos que comprovam que quem arca com todas as despesas da prestação dos serviços é a Vox Mercado e não os próprios prestadores, descumprindo, assim, uma das condições necessárias à autonomia laboral, uma vez que os trabalhos não eram executados por conta própria, inexistindo, portanto, o risco próprio da atividade autônoma, contrariando a disposição expressa na letra "h", do inciso V, do art. 12 da Lei 8.212/91.

Portanto, da análise procedida nos autos, restou-nos a constatação de que está indiscutivelmente correto o enquadramento dos trabalhadores arrolados, na categoria de segurado empregado, não tendo a defesa exibido qualquer prova ou argumento capaz de desconstituí-lo pois não há como fugir da conclusão de que os serviços executados se relacionam com a atividade da empresa e que estão presentes todos os pressupostos da relação de emprego.

Desta forma, todo o conjunto probatório trazido para os autos pela Autoridade Lançadora, derruba a tese da impugnante de que o presente Auto foi lavrado com base em mera presunção, sem se ater à realidade dos fatos.

Incompetência da SRF para declarar a existência de relação de emprego.

Quanto à alegação de que a Delegacia da Receita Federal, não possui competência legal para declarar a existência de relação de emprego ou o liame empregatício, visto que tal competência, por disposição expressa do artigo 114 da Carta Constitucional é privativa do Poder Judiciário, cabe registrar que a Fiscalização da Receita Federal do Brasil não reconhece vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, apenas faz o enquadramento dos mesmos na categoria correta, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, face à situação fática verificada na documentação e registros contábeis da empresa fiscalizada, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 229, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, alterado pelo Decreto nº 3.265, de 1999.

Nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, incumbe à Secretaria da Receita Federal do Brasil, a tarefa de arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social. Assim, a Fiscalização apenas efetuou o correto enquadramento dos trabalhadores arrolados nos autos na categoria de segurados empregados, para fins de cobrança das contribuições devidas, e não do reconhecimento do vínculo empregatício.

O § 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999 e alterações) dispõe que se o Auditor Fiscal da Previdência Social (hoje Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil) constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do artigo 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

No que tange à alegação de que a DRF deveria, antes de lavrar o Auto de Infração, ter ajuizado a Ação Declaratória, no Juízo Competente, objetivando declaração quanto à existência ou não de vínculo empregatício, não procede, pois conforme já explicitado a Receita federal do Brasil, através do seu Auditor Fiscal, não reconhece vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, apenas faz o enquadramento dos mesmos na categoria correta, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, face à situação fática verificada na documentação e registros contábeis da empresa fiscalizada.

Cobrança em duplicidade.

Também, não merece acolhida o argumento de que a Fiscalização, ao lavrar as autuações contra a impugnante e a empresa Vox Opinião Pesquisa e Projetos Ltda., considerou diversos contribuintes individuais como se eles fossem empregados das duas empresas.

O artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT estabelece que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes são aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Assim, a contratação de empregado, que tenha mais de um emprego, pode ser efetuada livremente pela empresa, visto que não há na legislação vigente qualquer dispositivo que proíba tal contratação. Deve a empresa apenas cuidar para que a contratação esteja subordinada à compatibilidade de horários e à observância dos repousos semanais, entre jornadas e no curso da jornada de trabalho.

Para ilustrar a possibilidade da duplicidade de relação de emprego em empresas integrantes do mesmo grupo econômico, reproduzimos jurisprudência que enfrenta a matéria:

Tendo o reclamante celebrado contratos de trabalho distintos com duas empresas do mesmo grupo econômico, irrelevante se mostra o fato de que a prestação do labor tenha se desenvolvido na mesma função e dentro do mesmo horário de expediente, uma vez que a jurisprudência cristalizada no Enunciado n. 129, do Colendo TST, admite ajuste em contrário, ao presumir a unicidade do vínculo laboral. A dualidade empregatícia torna-se ainda mais patente, quando uma empresa firma contrato sem determinação de prazo e a outra contrato a título experimental, ulteriormente convolado em prazo indeterminado, peculiaridade que comprova que a intenção das partes foi realmente a de firmar pactos laborais distintos e, não, de compartilhar um só ajuste laboral. Como somente uma das empresas contratantes honrou o pactuado, dispõe o empregado de ação contra a outra, para haver seus direitos trabalhistas. O caso é de aplicação simplista do velho brocardo latino que corteja o fiel cumprimento dos contratos, que, ajustados, têm força de lei entre as partes (Pacta sunt servanda). ("Sentença de primeiro grau, f 66"). DUPLICIDADE DE RELAÇÃO DE EMPREGO - EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. (TRT-RO-11641/97 – 5ª.T. - Rel. Juiz Marcos Bueno Torres - Publ. MG. 20.02.98)

A improcedência do argumento de cobrança em duplicidade pode ser confirmada pela informação contida no item 48 do Relatório Fiscal, onde a autoridade lançadora registra que os valores constantes deste lançamento foram extraídos dos lançamentos contábeis registrados nos Livros Razão da notificada, onde foi possível identificar nominalmente cada trabalhador caracterizado segurado empregado, o período a que se referiu o serviço prestado, o tipo de serviço prestado e a importância paga a esses profissionais pela empresa Vox Mercado Pesquisa e Projetos Ltda. Tem-se, assim, como certo, que os valores constantes deste lançamento não se confundem com outros valores que os referidos segurados possam ter recebido pela prestação de serviços em qualquer outra empresa do grupo econômico.

Neste ponto, cabe, ainda, registrar, que para o cálculo da contribuição previdenciária dos segurados, a Autoridade Lançadora respeitou a faixa salarial de cada segurado, de forma não-cumulativa, observando o limite máximo da legislação de regência, inclusive considerando as remunerações pagas pela outra empresa do Grupo Econômico, Vox Opinião.

Remunerações pagas aos sócios da empresa - Pro-Labore.

Informa a Autoridade Lançadora nos itens 52 a 56 do Relatório Fiscal, que a empresa efetuou repasse aos sócios, amparados em contratos de mútuo, com previsão de

vencimento em 31/12/2004 (cláusula 4ª do Contrato), sendo que os valores repassados aos sócios não foram integralmente ressarcidos à empresa.

Informa, ainda, que embora os contratos em sua cláusula 5ª contemham a previsão de que a Mutuante, no caso a Vox Mercado, receberá do Mutuário o valor principal e a correção do IPCA, não foi efetuada a contabilização dessa correção.

Diante desses elementos, todos apurados junto à contabilidade da atuada e na documentação analisada, os contratos de mútuos celebrados entre a empresa atuada e seus sócios João Francisco Pereira de Meira, Marcos Antônio E.L.S. Coimbra e Milton Marques Nascimento Filho, foram desconsiderados pela fiscalização, para fins de cálculo da contribuição previdenciária.

Dispõe o artigo. 221, do Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que o instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor, mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

No caso em tela, não consta dos autos que os Contratos de Mútuos celebrados com os sócios da empresa, (cópias reprográficas, às fls.289 a 359), foram levados à transcrição no Registro Público. Destarte, por estarem em desconformidade com os requisitos previstos no artigo 221 do Código Civil Brasileiro, não podem ser admitidos como documentos válidos para gerar efeitos perante terceiros, dentre eles, no caso, a Receita Federal do Brasil.

Portanto, ante a situação fática constatada e demonstrada nos autos quanto às irregularidades cometidas pela empresa, quando não procedeu a atualização dos valores pactuados, conforme previsão contratual e também não exigiu a devolução de todos os valores repassados aos seus sócios no prazo pactuado, aliado ao fato de que os contratos apresentados não produzem efeitos contra a Receita federal do Brasil, já que não foram registrados, nos termos do artigo 221 do Código Civil Brasileiro, a fiscalização considerou corretamente a parte não ressarcida à empresa como pro-labore, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, portanto, não podem ser acolhidos os argumentos aduzidos pela impugnante em sua defesa.

Pelo exposto, voto pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário exigido no Auto de Infração n.º 37.208.067-7.”

Portanto, verifica-se que carece de razão à contribuinte, não merecendo reforma a decisão recorrida. Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

