



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

Processo nº 15504.000929/2008-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.157 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS
Recorrente PROSEGUR BRASIL CURSOS DE SEGURANCA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/10/2005

REENQUADRAMENTO DE SEGURADOS AUTÔNOMOS NA CONDIÇÃO DE EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PRESENÇA DO VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA FISCALIZAÇÃO. LANÇAMENTO NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. O reenquadramento de segurados autônomos para a qualidade de empregados deve ficar devidamente demonstrada no relatório fiscal da infração, de forma a permitir o pleno conhecimento ao contribuinte dos fatos geradores das obrigações tributárias a que está sujeito, em respeito às disposições do art. 142 do CTN. Uma vez que a fiscalização não demonstrou a ocorrência cumulativa dos requisitos ensejadores da caracterização de uma efetiva relação de emprego, o lançamento merece ser anulado, diante da ausência de demonstração da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas.

CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRECLUSÃO. A ausência de impugnação específica da matéria em sede de impugnação atrai a necessidade de reconhecimento da preclusão, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso por vício material nos levantamentos relativos à caracterização de segurados empregados. Vencido o conselheiro Ronaldo de Lima Macedo que entendera se tratar de vício formal.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por PROSEGUR BRASIL CURSO DE SEGURANCA LTDA, em face de acórdão que manteve a parcialidade do Auto de Infração n. 37.136.553-8, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte da empresa incidentes sobre a remuneração de autônomos caracterizados pela fiscalização na condição de empregados, em virtude da comprovação da existência dos pressupostos caracterizadores da relação de empregado, além de diferenças de contribuições apuradas do batimento de folha de pagamentos e GFIP e salário educação.

Os fatos geradores foram assim descritos no relatório fiscal:

-CE : Caracterização de Emprego período de 01/1997 a 13/1999;

-CE1: Caracterização de Emprego com segurados lançados em GFIP período 01/1999 a 10/2005.

-CE2 :Caracterização de Emprego período cujos segurados não foram lançados em GFIP no período de 01/1999 a 06/2000 e 07/2004

-FP - Folha de Pagamento segurado empregado e C. Individual no período 01/1997 a 13/1998

-FPG : Folha de Pagamento de segurado empregado e C. Individual lançados em GFIP no período 01/1999 a 10/2005.

-FSG - Folha de Pagamento de segurado empregado e C. Individual não lançados em GFIP no período 01/1999 a 10/2005.

-DAL: Diferença de Acréscimos Legais

O lançamento compreende o período de 01/1999 a 10/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 28/12/2007 (fls. 01).

No que se refere ao reenquadramento de segurados autônomos na qualidade de empregados, o relatório fiscal aponta que os mesmos exerciam o ministério de cursos e orientação educacional para de formação de vigilantes e cursos de extensão para formação de vigilantes em segurança privada e suplência.

As razões que levaram e justificaram a conclusão da fiscalização que estavam presentes os pressupostos de caracterização do vínculo de emprego, assim foram apontados pelo fiscal, transcrevo (fls. 317/318):

No caso dos cursos de suplência, os segurados empregados estavam sujeitos ao cumprimento de horário, controle da carga horária das matérias dadas e totalmente vinculados ao programa de conteúdo didático e controles e normas pré-estabelecidas pelo

MEC- Ministério de Educação e Cultura, procedimentos estes que estão sujeitas todas as escolas que ministram cursos de suplência e fundamental. O mesmo ocorre com o curso de vigilantes onde a vinculação e a observação de normas editadas pelos competentes órgãos federais, também não permite a autonomia. Assim sendo, estes segurados não poderiam exercer seu trabalho de maneira autônoma e eventual, caracterizando assim a subordinação e a não eventualidade.

O valor salarial recebido foi calculado por aula dada, variando de acordo com as disciplinas aplicadas caracterizando assim uma política de remuneração da empresa em relação a esses segurados.

A empresa, mantém registrado como segurados empregados em quadros fixos na empresa, apenas os empregados referente à parte administrativa.

Sendo assim, face ao acima exposto, constata-se, que os cargos exercidos pelos trabalhadores acima citados, fazem parte da estrutura organizacional da empresa e, conseqüentemente, as atividades desempenhadas estão subordinadas a sua política administrativa, produtiva e econômica e seguem a uma rígida subordinação à uma legislação normativa, tanto no caso dos cursos de suplência, quanto no vigilantes, sendo que sem que o trabalho dos mesmos estivessem vinculados a um controle de assiduidade e subordinação, combinado com uma política salarial adequada, a empresa não conseguiria exercer seu objetivo social.

As funções exercidas não se revestem da eventualidade pretendida, eis que de necessidade permanente no exercício das atividades empresariais, uma vez que os cursos de treinamento e de ensino fundamental são continuos e há necessidade do desempenho destes profissionais, que inclusive, tem que ter formação técnica e especialização específica."

Da análise dos autos, verifica-se que além da recorrente, outras empresas, na qualidade de responsáveis solidárias pela configuração de grupo econômico também impugnaram o presente Auto de Infração. São elas: C.T.P. CENTRO DE TREINAMENTO PROSEGUR LTDA, juntada às fls. 1880/3320, PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA, juntada as fls. 3321/4762, Prosegur Brasil S/A Transp. De Valores e Segurança, juntada as fls. 4763/6207, TSR - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A, juntada as fls. 6208/7649 e PROSEGUR TEC. EM SIST. DE SEG. ELET. E INCÊNDIOS LTDA, juntada as fls. 7650/9088.

Às fls. 9.186 foi proferido despacho pela autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que os autos fossem baixados em diligência fiscal para que o fiscal autuante justificasse, em relatório complementar, os motivos que levaram à conclusão pela caracterização do grupo econômico, uma vez que o relatório fiscal da infração foi totalmente omissivo quanto ao assunto.

Sobreveio relatório complementar através do qual o fiscal justificou a caracterização do grupo, o que fez a partir dos seguintes argumentos, após ter intimado a empresa a prestar esclarecimentos sobre o grupo:

a-) resposta escrita à solicitação do TIPF, a empresa forneceu, além atos constitutivos das empresas solidárias ao presente Auto-de-Infração, o organograma do Grupo Prosegur (em 31/12/2007) e uma planilha, denominada "RELAÇÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO" (fls. 9.242), que detalha o quadro societário de cada uma das empresas do grupo Prosegur e os responsáveis pela sua administração na data da lavratura do presente Auto-de-Infração;

b-) A análise do organograma do grupo e da planilha RELAÇÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO, elaborados pela própria empresa fiscalizada, não deixa a menor dúvida de que se trata de um grupo econômico, nos termos da conceituação contida no artigo 748 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03 já transcrito;

c-)Pela planilha " RELAÇÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO", a administração/direção de todas as empresas do grupo está a cargo de Carlos Eduardo Escobal e Eunice Leia G. Morel. Além deles, consta também dessa planilha o nome de Márcio Roberto Graf como diretor das seguintes empresas: Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores, Prosegur Sistemas de Segurança Ltda, Prosegur Brasil Cursos de Segurança Ltda, CTP - Centro de Treinamento Prosegur Ltda.

Conforme informação contida às fls. 9.252, a empresa e todas as demais contribuintes componentes do grupo econômico foram intimadas do relatório complementar na pessoa da advogada Raquel Elita Alves Preto, de modo que, sem resposta, foram os autos enviados a DRJ para julgamento.

Intimados do julgamento em primeira instância (fls.9.307/9.318), mais uma vez em nome da advogada supra mencionada, somente a PROSEGUR BRASIL CURSO DE SEGURANÇA LTDA interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que o relatório fiscal complementar, mesmo que elaborado, não possui o condão de sanar a falta de motivação para a caracterização da existência de grupo econômico nos autos, já que não definiu o que venha a ser caracterizado como grupo econômico de empresas, não podendo ter sido utilizado como fundamento o disposto no art. 30, IX da Lei 8.212/91, já que tal dispositivo repousa na mesma ausência de conceituação;
2. a inconstitucionalidade do art. 30, IX da Lei 8.212/91, já que a responsabilidade solidária é matéria que deveria ser tratada por Lei Complementar;
3. que restou violado o princípio da capacidade contributiva;
4. que o acórdão de primeira instância equivocou-se quanto à caracterização dos contribuintes autônomos como segurados empregados, uma vez que as provas adotadas pela fiscalização para o reenquadramento eram insuficientes para justificar o procedimento;

5. que o fato dos segurados exercerem atividade fim da recorrente, normal ao quadro de atividades da empresa, por si só, jamais pode significar uma automático reenquadramento da natureza do serviço prestado pelos mesmos;

6. não restou caracterizada a ocorrência cumulativa de todos os requisitos ensejadores da configuração da relação de empregado, especialmente a subordinação uma vez que o que subsiste no presente caso é a apenas a coordenação e esforços mútuos no sentido de melhor formar os alunos dos cursos ministrados, sem que, no entanto, os professores estejam sujeitos à ordens emanadas da recorrente. Sustenta, ainda, que os recibos de pagamento de autônomos juntados aos autos configuram o pagamento de valores variáveis a cada uma dos professores, de acordo com o montante de horas aulas-ministradas, cuja grade é sugerida pela recorrente e deve ser aceita pelos professores;

7. por fim, sustenta que a fiscalização não detém competência para descaracterizar a relação civil havida entre a recorrente e seus professores, matéria afeta à justiça do trabalho.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Inicialmente cumpre salientar que não subsiste necessidade de reconhecimento da decadência uma vez que o acórdão de primeira instância já o fez quando da análise das extensas impugnações apresentadas pela recorrente e demais empresas componentes do grupo econômico, aplicando ao caso o disposto no art. 150, 4º do CTN, pois conforme se depreende do relatório fiscal e DAD, foram lançadas diferenças de contribuições.

Outra preliminar argüida foi relativa ao reenquadramento de contribuintes individuais.

A meu ver, neste ponto, tem razão a recorrente.

Da análise do relatório fiscal da infração percebe-se que a fiscalização justificou a presença dos requisitos ensejadores da relação de emprego de forma superficial, nem mesmo preocupando-se em demonstrar a ocorrência cumulativa de todos eles.

No que se refere à remuneração dos professores, justificou que os mesmos recebiam por horas-aula, na proporção das horas que foram trabalhadas, pois “*o valor salarial recebido foi calculado por aula dada, variando de acordo com as disciplinas aplicadas caracterizando assim uma política de remuneração da empresa em relação a esses segurados.*”

No que se refere à subordinação e não eventualidade, assim concluiu o fiscal:

[..], os segurados empregados estavam sujeitos ao cumprimento de horário, controle da carga horária das matérias dadas e totalmente vinculados ao programa de conteúdo didático e controles e normas pré-estabelecidas pelo MEC- Ministério de Educação e Cultura, procedimentos estes que estão sujeitas todas as escolas que ministram cursos de suplência e fundamental. O mesmo ocorre com o curso de vigilantes onde a vinculação e a observação de normas editadas pelos competentes órgãos federais, também não permite a autonomia. Assim sendo, estes segurados não poderiam exercer seu trabalho de maneira autônoma e eventual, caracterizando assim a subordinação e a não eventualidade

Ora, a meu ver, a aferição da existência da subordinação e mesmo da não eventualidade não foram detidamente levadas a efeito em face da recorrente, mas assim consideradas pelo fato de todo o conteúdo didático e necessidade de controle das horas aulas a serem ministradas estarem sujeitas à normas editadas pelo MEC. A meu ver, deveria a

fiscalização ter comprovado tais pressupostos da relação de emprego relativamente à relação recorrente e professor, e não tê-la por caracterizada em decorrência do curso ofertado possuir normatividade disciplinar ou mesmo curricular determinada pelo MEC, situação de ocorrência em todos os cursos ministrados em quaisquer áreas de formação de profissional.

A alegação de que havia necessidade de cumprimento de horário, me parece relacionar-se mais ao fato de que existia um número mínimo de horas-aula a serem ministradas aos alunos do curso, mas não que de fato havia a exigência de horário de entrada e saída dos professores do estabelecimento da recorrente para que ali exercessem suas atividades. Mais uma vez, a comprovação de tal requisito, afastou-se da relação recorrente-professor, esta que deveria ter sido minuciosamente analisada e descaracterizada pela fiscalização, de sorte que estivesse justificado o lançamento.

Não cabe, dessa forma, a consideração da necessidade de que os professores deveriam observar ditames determinados por Lei, exatamente pelo fato de que o exercício de toda profissão detém limites especificados por leis, regulamentos ou mesmo qualquer outra norma em vigor. Tal fato, não tem o condão de caracterizar a subordinação, condição esta que a meu ver, deve emergir da relação havida entre o empregado e empregador, liame contratual do qual se afastou a fiscalização.

Também não comungo do entendimento de que o exercício de atividade que se caracterize como atividade fim da recorrente, por si só, teria o condão de ensejar a caracterização de uma relação de emprego. De fato a legislação contempla o exercício profissional sobre a forma de emprego ou mesmo prestação de serviços, não fazendo expressa alusão a qual ou quais profissões estariam automaticamente sujeitas a uma ou outra normatividade.

A todo momento o que se verifica é a necessidade da análise da natureza e condições em que são exercidas as funções designadas ao trabalhador, para que então da efetiva realidade fática se depreenda existirem elementos aptos e suficientes a aferir se ali está caracterizada verdadeiramente uma relação de emprego ou se o serviço de fato era prestado com independência, e de forma autônoma.

No caso dos autos, a apurada análise do relatório fiscal, da forma como foi elaborado não convence acerca da real natureza da relação da prestação de serviços entre a recorrente e os professores ser uma efetiva relação de emprego. O fiscal deixou de observar aquilo o que disposto no art. 142 do CTN, não trazendo a lume prova suficiente que a meu ver justificasse a descaracterização da relação havida na contratação dos professores. Exemplo claro é o fato da caracterização da subordinação e não eventualidade terem sido aferidas diante de elementos alheios à forma de prestação de serviços entabulada.

Não afirmo na presente oportunidade que a relação com os professores não possa efetivamente ser de emprego, mas sim que a caracterização levada a efeito pela fiscalização, da forma como o foi, não é suficiente para sustentar a condição dos mesmos de segurados empregados.

Assim, entendo haver vício insanável no lançamento, já que a própria ocorrência do fato gerador das contribuições deixou de ser inequivocamente demonstrada, em violação ao disposto no art. 142 do CTN, a seguir:

O vício, portanto, por se referir à própria substância do lançamento, deve ser tido como vício material.

Por tais motivos, acolho a preliminar de nulidade do lançamento por vício material para excluir do Auto de Infração os levantamentos CE, CE1 e CE2.

Entendo, assim, prejudicada a defesa no que se refere à ausência de competência do INSS para descaracterizar a relação civil havida entre as partes.

Sem outras preliminares, passo ao mérito das demais alegações.

MÉRITO

No que se refere à caracterização do grupo econômico tenho que a matéria não fora impugnada pela recorrente ou mesmo qualquer outra empresa componente do grupo, já que não fora apresentada manifestação contra a caracterização em momento oportuno, o que torna a imputação incontroversa e preclusa a matéria neste instância, a teor do art. 17 do Decreto 70.235/72, a seguir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

Ademais, mesmo que assim não o fosse, a recorrente, ao atender o pedido da fiscalização para esclarecimento das empresas que comporiam ou não o grupo econômico apresentou manifestação autodenominando as empresas envolvidas como GRUPO PROSEGUR.

Logo, nada a prover neste aspecto.

No mais, os demais lançamentos, rubricas FP, FPG, FSG e DAL, tratam de diferenças de contribuições decorrentes do batimento da folha de pagamentos e GFIP's, de modo que sobre elas, em momento algum a recorrente logrou êxito em demonstrar a ocorrência de qualquer equívoco nas informações por si prestadas à fiscalização, motivo pelo qual entendo deve ser o lançamento mantido neste particular.

Ante todo o exposto voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para anular o lançamento das rubricas CE, CE1 e CE2 por vício material, mantendo, no mais os demais levantamentos.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado