



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.011265/2008-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.002 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2022
Recorrente ASSOCIAÇÃO DAS SIDERÚRGICAS PARA FOMENTO FLORESTAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. DIRETOR EMPREGADO. RELAÇÃO DE EMPREGO.

É segurado obrigatório da Previdência Social como empregado aquele que presta serviço à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado (art. 12º, I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91). Se o auditor fiscal da Receita Federal do Brasil constatar que preenche as condições referidas, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado (art. 229, § 2º do RPS).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o Auto de Infração DEBCAD 37.120.375-9, consolidado em 02/07/2008 (fl. 2), de débito no valor original de R\$ 33.460,14, a título das competências 01/2004 a 12/2004, correspondente a Contribuição dos Segurados, além de acréscimos legais de multa e juros.

Conforme o **Termo de Encerramento** da Ação Fiscal (fl. 34), o resultado do procedimento fiscal foram: competência 07/2008, DEBCAD 371613825 (R\$ 62,74), competência 01/2004 a 12/2004, **DEBCAD 371203759 (R\$ 33.460,14)**, competência 01/2004 a 12/2004, 371203767 (R\$ 24.258,59) e competência 01/2004 a 12/2004, DEBCAD 371203775 (R\$ 92.015,38).

No **Relatório Fiscal** do Auto de Infração (fl. 36 a 42) consta que apuração foi feita com base no levantamento dos valores pagos a empresa Oliveira & Andrade Engenharia e Projetos Ltda., da qual é sócio o Sr. João Cancio de Andrade Araújo (caracterizado como Diretor Empregado).

O contribuinte apresentou **Impugnação** (fl. 53 a 61) aduzindo que a prestação de serviços entre a Associação das Siderúrgicas para Fomento Florestal (ASIFLOR) e a OLIVEIRA & ANDRADE é feita somente no campo e não no escritório da Contratante. A base desta prestação funda-se na execução dos serviços sem qualquer pessoalidade, subordinação ou hierarquia, portanto, sem qualquer dos pilares do contrato de trabalho.

Aduz que haveria no mínimo uma duplicidade de recolhimentos; que a qualificação de superintendente se justifica dado o representante legal precisar ser capaz de solucionar as exigências e os problemas inerentes a atividade de um canteiro de mudas de eucalipto fora do endereço da sede da Contratante.

A Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte, em **Resolução n. 1066** – 9ª Turma da DRJ/BHE (fl. 432 a 434) converteu o julgamento em diligência, com o objetivo de saber se a empresa recebia valores a título de 13º salário. Também, no caso de arbitramento da base de cálculo, afirma que o relatório complementar deverá trazer a fundamentação legal que autoriza esse procedimento.

O Relatório Fiscal Complementar da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fl. 102 a 109) traz que:

(fl. 104) 6- Na competência 12/2004, verifica-se que constam duas Notas Fiscais (números 379 e 382) que totalizam R\$ 35.400,00 (trinta e cinco mil e quatrocentos reais). As notas fiscais não fazem referência à 13º. Salário, bem como os lançamentos contábeis que registram seus pagamentos, não mencionam qualquer informação quanto à rubrica de gratificação natalina (13º. Salário). Não havendo distinção entre competências ou rubricas a auditoria fiscal lançou a base de cálculo para a competência 12/2004 pelo somatório das duas notas fiscais.

Cientificado em 04/07/2008 (fl. 111), o contribuinte apresentou em 04/11/2009 **Impugnação** (fl. 112 a 120) reprisando os argumentos trazidos na anterior.

O **Acórdão 02-26.405** – 9ª Turma da DRJ/BHE (fl. 463), em Sessão de 12/04/2010, julgou a Impugnação improcedente. Manteve-se o enquadramento como segurado empregado e, quanto a retroatividade benigna – multa menos severa, entendeu-se se somente poderia se operacionalizar quando a liquidação do crédito fosse postulada pelo contribuinte.

Cientificado em 21/07/2020 (fl. 140), o contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** (fl. 141 a 150) e repete os argumentos apresentados à DRJ. O processo administrativo foi encaminhado ao CARF (fl. 181).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, conheço do Recurso Voluntário, dada sua tempestividade. O protocolo ocorreu em 19/08/2010), após cientificação em 21/07/2020.

A questão da multa, ainda que levantada pela decisão de 1ª instância, não foi objeto de qualquer alegação pelo contribuinte em sede recursal, pelo que considero a matéria preclusa.

Caracterização como diretor empregado

A caracterização como diretor empregado está normatizada pelo Regulamento da Previdência Social:

Decreto 3.048/1999

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social 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 art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

As características “alteridade”, “subordinação”, “pessoalidade”, “mediante remuneração” e “não eventualidade” precisam estar presentes na relação entre João Cancio de Andrade Araújo (caracterizado como Diretor Empregado), e a ora Recorrente. O contribuinte, através das provas, pretende descaracterizar a relação, e comprovar que *não só formalmente* há contrato de prestação de serviços com a empresa Oliveira & Andrade Engenharia e Projetos Ltda., da qual é sócio.

A previsão das características da relação de emprego estão no art. 3º da CTL, e a previsão de diretor empregado, no art. 12, I, “a” da Lei 8.212/1991. Nas palavras da decisão de 1ª instância:

(fl. 128) O requisito da não eventualidade está patente nos autos, haja vista a que os serviços contratados possuem relação com a atividade fim da autuada. Acrescente-se que o contrato assinado entre as partes vigora por prazo indeterminado.

Quanto à onerosidade, o contrato previu de forma clara o pagamento mensal do valor estipulado, inclusive, conforme dito anteriormente, com a previsão de pagamento de verbas salariais.

A subordinação jurídica também está presente, pois a despeito das três procurações terem concedido amplos poderes ao superintendente e representante legal da empresa,

tal segurado não assume qualquer risco no negócio, não havendo possibilidade de ter prejuízo, estando seu trabalho totalmente subordinado à Impugnante.

Postas as premissas, constato quanto as provas trazidas – as referências a seguir são das folhas constantes no Processo 15504.011265/2008-03:

(fl. 94 a 100) Contrato Social, datado de 02/05/1997: João Cancio de Andrade Araújo possui 2.600 quotas de um total de 3.000.

(fl. 102 a 108) 1ª Alteração Contratual da Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada “Oliveira & Andrade Engenharia e Projetos LTDA, datada de 18/06/1997. Assim consta na Cláusula Oitava Das Retiradas de “Pro-labore”: (fl. 106) *O sócio JOÃO CANCIO DE ANDRADE ARAÚJO, fará jus a uma retirada mensal, a título de “Pro-labore”, determinada de comum acordo entre eles, importância essa que será levada a débito da conta “Despesas Administrativas”.*

(fl. 112 a 122) 2ª Alteração Contratual da Sociedade, firmada em 21/07/1997. João Cândia passa a ter metade das cotas, sendo outros sócios José Batiura de Assis e a já constante Maria A. de Oliveira Andrade Araújo. Na Cláusula Oitava todos os sócios passam a fazer jus a uma retirada mensal.

(fl. 124 a 132) 3ª Alteração Contratual da Sociedade, firmada em 04/05/1998: João Cancio de Andrade Araújo passa a ter 2.000 cotas da sociedade, enquanto Maria A. Oliveira de Andrade Araújo passa a ter 1.000. *Ambos passam a ter retiradas de “pro-labore” constantes na Cláusula Oitava.*

O fato tributário ocorreu em 2004, mas vale constar a (fl. 134 a 142) 4ª Alteração Contratual, firmada em 17/04/2006, que não alterou a composição dos sócios e nem a forma de recebimento de “pro-labore”.

O Contrato de Prestação de Serviços assinado pela Contratante (ora Recorrente) e a empresa Oliveira & Andrade (fl. 47-50), assinado em 01/03/2004, prevê cláusulas que denotam a relação de emprego:

(fl. 47) CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO. Constitui finalidade deste instrumento, a prestação de serviços como Superintendente Florestal a CONTRATANTE, **sendo designado pela CONTRATADA, o Engenheiro Florestal João Cancio de Andrade Araújo para responder pela Superintendência.**

(fl. 47) CLÁUSULA TERCEIRA – DO PRAZO. O presente instrumento irá vigorar pelo período de 30 (trinta) meses, a contar da sua assinatura, **sendo prorrogado automaticamente desde que não haja denúncia por qualquer das partes.**

(fl. 48) CLÁUSULA QUARTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE. 4.2. Efetuar o adimplemento do valor mencionado na cláusula própria, e no prazo estabelecido, **referente ao 13º salário e férias acrescidos de valores a serem calculados com base na lei trabalhista;**

(fl. 48-49) CLÁUSULA QUINTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. 5.5 – Disponibilizar o **tempo do superintendente de 140 (cento e quarenta horas) mensais**, para a execução de trabalhos técnicos, administrativos e de representação em favor da Contratante.

Voltemos às características de emprego: a alteridade é clara, pois os frutos são recebidos pelo empregador. A personalidade (Cláusula Primeira), a onerosidade (Cláusula Quarta) e a não eventualidade (Cláusula Terceira) também.

Todavia, apesar de concordar com a DRJ, creio que a fundamentação para “subordinação” é mais evidente por outros motivos que não os apontados no Relatório ou no Acórdão de piso. (fl. 40). Consta na decisão

(fl. 128) A subordinação jurídica também está presente, pois a despeito das três procurações terem concedido amplos poderes ao superintendente e representante legal da empresa, **tal segurado não assume qualquer risco no negócio**, não havendo possibilidade de ter prejuízo, estando seu trabalho totalmente subordinado à Impugnante.

Não é o “risco no negócio” a característica da subordinação, mas a sujeição. E esta é caracterizada na Cláusula Quinta do contrato, que disponibiliza 140 horas mensais de execução de trabalho. No mais, é de ressaltar que João Câncio de Andrade Araújo ainda aparece como presidente dos trabalhos na Assembleia Geral Extraordinária realizada em 08/08/2006 (fl. 65 a 83) e na Ordinária realizada em 17/04/2007 (fl. 87 a 90).

Em 24/06/2003 (fl. 45-46) a Associação assinou procuração pública para que João Câncio de Andrade Araújo pudesse representar a empresa, isoladamente perante as pessoas físicas e jurídicas em geral, e em conjunto com um dos Diretores, em situações específicas. A validade era de 12 meses. E Em 14/06/2004 (fl. 43-44) a Associação assinou procuração pública para que João Câncio de Andrade Araújo pudesse representar a empresa por mais um ano, nos mesmos moldes. Houve, portanto, continuidade dos efetivos trabalhos.

Mantenho, portanto, a decisão de 1ª instância.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho