



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

Processo nº 15504.726029/2013-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.130 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS.

Compete à Receita Federal do Brasil a fiscalização, a arrecadação e a cobrança das contribuições destinadas às outras entidades ou fundos, na forma da legislação em vigor.

São devidas contribuições sociais destinadas a Terceiros a cargo da empresa sobre as remunerações dos segurados empregados que lhes prestam serviços.

SEGURADO EMPREGADO. VALORES RECEBIDOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL É SÓCIO. REMUNERAÇÃO.

Quando presentes os requisitos do artigo 12, I da Lei nº 8.212/1991, para fins previdenciários prevalece a figura do segurado empregado, restando afastado o regime instituído pelo artigo 129 da Lei 11.196/2005 ou qualquer outro ajuste entre as partes.

Considera-se complementação salarial os valores pagos pelo empregador a segurado empregado através de pessoa jurídica na qual este figura como sócio e executor dos serviços.

PROVA INDICIÁRIA. POSSIBILIDADE.

A prova indiciária apoiada no encadeamento lógico de indícios convergentes é meio idôneo para referendar uma autuação fiscal.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. MULTA.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias configura infração à legislação previdenciária, sujeita a multa.

FATOS GERADORES NÃO IMPUGNADOS.

Os fatos geradores expressamente não contestados serão considerados não impugnados, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, permanecendo válidos para o lançamento fiscal.

ENDEREÇO PARA INTIMAÇÕES.

As intimações da Secretaria da Receita Federal do Brasil devem ser encaminhadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti votou pelas conclusões.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Ricardo Magaldi Messetti, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Autos de Infração Debcad nº 37.334.692-1 e 37.334.693-0, ambos de 2013.

O Auto de Infração Debcad nº 37.334.694-8/2013 foi transferido para o processo 10680.721396/2014-88, conforme despacho da DRF Belo Horizonte/MG, folha 1.334 dos autos digitalizados.

O Auto de Infração Debcad nº 37.334.692-1/21/06/2013, refere-se às competências 01/2008 a 12/2008 das contribuições da empresa devidas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE). Compõe-se dos seguintes levantamentos:

PJ e PJ2 – EMPREGADOS SÓCIOS DE EMPRESAS: correspondem às contribuições incidentes sobre remunerações pagas pela empresa Koch do Brasil Projetos Industriais Ltda a seus empregados, por intermédio de pessoas jurídicas por eles formalizadas: Dias e Dias Serviços Ltda – ME (responsável: Rafael Augusto Sanna Dias), ELF Design Consult Ltda – ME (responsável: Elza Rosa Duarte), EN Consultoria Ltda – ME (responsável: Ernani Neiva), GM CAD Desenhos Industriais Ltda – ME (responsável: Geraldo Magela Soares) e M.S.G. Manutenção e Consultoria Ltda – ME (responsável: Hélivio Gonçalves Cunha).

A base de cálculo foi obtida das notas fiscais emitidas pelas pessoas jurídicas. Por se tratar de empregados do sujeito passivo regularmente contratados, os valores recebidos por intermédio das pessoas jurídicas foram considerados complementação salarial. A fiscalização identificou que na maior parte das pessoas jurídicas o outro sócio não tinha capacidade técnica para a prestação do serviço contratado; as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs das pessoas jurídicas demonstraram que o serviço foi executado pelo sócio, já que as empresas não tem empregados; e o sistema DIRF – Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB mostrou que a Koch do Brasil Projetos Industriais Ltda foi a única fonte pagadora das pessoas jurídicas no período, indicando que estas foram criadas para atender ao modelo de contratação implementado pela fiscalizada.

SP e SP2 – EMPREGADOS SÓCIOS DE EMPRESAS: correspondem às contribuições em competências entre 03/2008 e 12/2008 incidentes sobre remunerações a pessoas jurídicas contratadas pela filial da Koch do Brasil Projetos Industriais Ltda, cujos sócios foram considerados como empregados pela fiscalização, em razão da prestação de serviços com pessoalidade, mediante remuneração, de forma não eventual e com subordinação: Orivaldo Cosso – ME (responsável: Orivaldo Cosso) e Francesco Processamento de Dados Ltda – ME (responsáveis: Daniel Di Francesco e Giovanni Paolo Di Francesco).

O Auto de Infração Debcad nº 37.334.693-0 (CFL 68) corresponde à autuação por descumprimento de obrigação acessória ao apresentar a GFIP nas competências

01/2008, 02/2008 e 04/2008 a 09/2008 de maneira incompleta, deixando de informar remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

DA CIÊNCIA

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

DO RECURSO

O Acórdão 10-48.994 - 6ª Turma da DRJ/POÁ, por unanimidade de votos decidiu:

a) não conhecer das impugnações das empresas Tecnometal Engenharia e Construções Mecânicas Ltda e Tecnometal Equipamentos Ltda, por inexistência de sujeição passiva solidária quanto ao crédito tributário exigido;

b) julgar procedente em parte a impugnação da empresa Koch do Brasil Projetos Industriais Ltda, mantendo o crédito tributário remanescente no Auto de Infração Debcad nº 37.334.692-1, e mantendo integralmente o crédito tributário exigido no Auto de Infração Debcad nº 37.334.693-0.

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, argumentando em síntese:

- inexistência de grupo econômico;

- a ilegalidade do ato administrativo. A atividade fiscal foi realizada em discordância do art. 129 da Lei 11.196/05, que se sujeita à legislação aplicável às pessoas jurídicas. Os sócios das empresas já recolheram as contribuições como contribuintes individuais e agora como empregado. Houve *bis in idem*. A fiscalização não tem competência funcional para declarar a relação de emprego, cuja competência é da justiça do trabalho;

- a confirmação da autoridade fiscal da inexistência de documentos a embasar a desconsideração das pessoas jurídicas para fins de lançamento previdenciário. Houve uso abusivo de presunções, o que não é admitido no direito tributário. Os únicos documentos requisitados e não entregues foram os contratos de prestação de serviços por que não existem, conforme justificados pela existência de cadastro fixo de prestadores cuja contratação sempre se deu via solicitação de serviços;

- a fiscalização não confirmou todos os requisitos da relação de emprego;

- DIAS E DIAS SERVIÇOS LTDA – ME: Rafael Augusto Sanna Dias não é empregado da Koch do Brasil, pois é detentor de contrato de trabalho com a Tecnometal Engenharia e Construções Mecânicas Ltda. Não há sequência entre as notas fiscais de n. 201 e 229, havendo diversas numerações faltantes;

- M.S.G. MANUTENÇÃO E CONSULTORIA LTDA: é evidente que a função de gerência de contratos não guarda nenhuma relação com os serviços de manutenção e consultoria eletromecânica em equipamentos de mineração (extremamente especializados) prestados pela pessoa jurídica. Não há, *data vénia*, ao contrário do aduzido pela decisão recorrida, nem “*mínimo de relacionamento*”, beirando o absurdo tal constatação. Se as próprias notas demonstram a prestação de serviços distintos, que aliás não guardam nenhuma relação com a função exercida pela pessoa física enquanto empregado, evidente que não há que se falar

em complementação salarial, pois resta evidenciada a ausência de recorrência na prestação de um serviço. A própria Receita reconheceu a eventualidade nos serviços discriminados nas NFs, o que afasta, indubitavelmente, a caracterização de sua não-eventualidade. Assim, não tendo restado demonstrados todos os elementos necessários à relação empregatícia, demonstra-se incorreta a caracterização de Hélio Gonçalves Cunha como segurado empregado da Autuada;

- ELF DESIGN CONSULT LTDA. – ME: o fato de haver concomitância temporal entre as NFs emitidas pela PJ e o contrato de emprego não induz, por si só, a natureza de complementação salarial dos pagamentos efetuados à empresa. Os serviços prestados pela PJ em questão são absolutamente distintos da função exercida pela sócia na Koch. Conforme já aduzido, o objeto social da empresa é a prestação de serviços de desenhos e projetos técnicos industriais, sendo que, por outro lado, a função exercida por Elza Rosa Duarte é exercida no setor de engenharia de propostas, em que são efetuadas análises de estimativa de custos e viabilidade de propostas visando à adequação dessas aos interesses da empregadora. Evidente, portanto, que ao contrário do que foi aduzido no Acórdão proferido, não há relação entre os serviços prestados pela PJ e a função da sócia e nem entre aquelas e a atividade-fim da Autuada. O requisito da subordinação em nenhum momento restou demonstrado. As notas fiscais emitidas pela empresa não foram sequenciais e apresentam valores distintos. Assim, demonstra-se incorreta a caracterização de Elza Rosa Duarte como segurada empregada;

- o cancelamento das autuações fiscais;

- por fim, requer que todas as intimações sejam enviadas/publicadas em nome do advogado Dr. Marco Antônio Corrêa Ferreira, OAB/MG 1.445-A.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

A decisão recorrida, fls. 1208/1228, já se manifestou pela inexistência de grupo econômico e sujeição passiva solidária quanto ao crédito tributário exigido. Assim, não há que falar na existência de grupo econômico.

CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA - PJ

As autoridades lançadora e julgadora de primeira instância administrativa consideraram que a prestação de serviços por intermédio das pessoas jurídicas contratadas era irregular, pois as pessoas físicas prestadoras de serviços reuniam as características para serem consideradas segurados empregados e que já mantinham vínculo empregatício com a Koch.

O artigo da Lei 129 da Lei 11.196/05 se refere a contratação de serviço entre o tomador e a sociedade prestadora de serviço (pessoa jurídica – PJ), diferentemente do prestador de serviço pessoa física, considerado pela fiscalização como segurado empregado por atender aos requisitos do art. 12, inciso I da Lei 8.212/91 e art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei 5.452, de 01/05/1943). Assim, presentes os elementos caracterizadores do segurado empregado, não há que se cogitar da aplicação do art. 129 da Lei 11.196/05. A atividade fiscal é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN (Lei 5.172/66).

Observa-se que o procedimento não implica em desconconsideração da personalidade jurídica da prestadora do serviço, como assevera o contribuinte, mas apenas desconconsideração do contrato de prestação de serviço por pessoa jurídica, em razão da caracterização do liame empregatício, privilegiando a realidade verificada durante a ação fiscal, em detrimento da aparência formal de que se revestem os contratos mencionados.

Ademais, ressalta-se as considerações do veto do parágrafo único do art. 129 da Lei 11.196/05 que mencionou que as legislações tributária e previdenciária, para incidirem sobre o fato gerador cominado em lei, independem da existência de relação trabalhista entre o tomador e o prestador do serviço, como também, não estão condicionadas à existência de sentença judicial trabalhista definitiva, face ao princípio da razoabilidade.

Parágrafo único do art. 129

"Art. 129."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica quando configurada relação de emprego entre o prestador de serviço e a pessoa jurídica contratante, em virtude de sentença judicial definitiva decorrente de reclamação trabalhista."

Razões do veto "O parágrafo único do dispositivo em comento ressalva da regra estabelecida no caput a hipótese de ficar

configurada relação de emprego entre o prestador de serviço e a pessoa jurídica contratante, em virtude de sentença judicial definitiva decorrente de reclamação trabalhista. Entretanto, as legislações tributária e previdenciária, para incidirem sobre o fato gerador cominado em lei, independem da existência de relação trabalhista entre o tomador do serviço e o prestador do serviço. Ademais, a condicionante da ocorrência do fato gerador à existência de sentença judicial trabalhista definitiva não atende ao princípio da razoabilidade."

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST que corrobora o entendimento de que o art. 129 da Lei 11.196/2005 não teve o condão de legalizar toda e qualquer prestação de serviço por meio de pessoa jurídica, ficando a salvo a relação de emprego, e não autoriza a prestação de serviços com as típicas características da relação de emprego. São os termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO. PROFISSIONAL CONTRATADO MEDIANTE – PEJOTIZAÇÃO - (LEI Nº 11.196/2005, ART. 129). ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO EVIDENCIADOS. PREVALÊNCIA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. *A relação empregatícia é a principal fórmula de conexão de trabalhadores ao sistema socioeconômico existente, sendo, desse modo, presumida sua existência, desde que incontroversa a prestação de serviços (Súmula 212, TST). A Constituição da República, a propósito, elogia e estimula a relação empregatícia, ao reportar a ela, direta ou indiretamente, várias dezenas de princípios, regras e institutos jurídicos. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas, além da fórmula apelidada de pejotização. Em qualquer desses casos além de outros, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera, impõe-se e deve ser cumprida. No caso da fórmula do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, somente prevalecerá se o profissional pejotizado tratar-se de efetivo trabalhador autônomo ou eventual, não prevalecendo a figura jurídica como mero simulacro ou artifício para impedir a aplicação da Constituição da República, do Direito do Trabalho e dos direitos sociais e individuais fundamentais trabalhistas. Trabalhando a Obreira cotidianamente no estabelecimento empresarial e em viagens a serviço, com todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, deve o vínculo de emprego ser reconhecido (art. 2º, caput, e 3º, caput, CLT), com todos os seus consectários pertinentes. Note-se que o TRT deixa claro, a propósito, a presença da subordinação jurídica em todas as suas três dimensões (uma só já bastaria, como se sabe), ou seja, a tradicional, a objetiva e a estrutural. 2. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. FÉRIAS EM DOBRO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.* *É devido o pagamento em dobro das férias vencidas, ainda que o vínculo de emprego somente tenha sido reconhecido em Juízo (exegese do art. 137 da CLT).*

Precedentes. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR 63935.2010.5.02.0083, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 21/06/2013)(nosso grifo)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1) NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. 3) VERBAS RESCISÓRIAS. 4) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO EMPREGATÍCIO DISSIMULADO EM PESSOA JURÍDICA. FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DO IMPÉRIO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 7º, CF/88). MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. A Constituição da República busca garantir, como pilar estruturante do Estado Democrático de Direito, a pessoa humana e sua dignidade (art. 1º, caput e III, CF), fazendo-o, entre outros meios, mediante a valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, IV, in fine; Capítulo II do Título II; art. 170, caput e VIII; art. 193), da subordinação da propriedade à sua função social (art. 5º, XXIII) e da busca do bem-estar e da justiça sociais (Preâmbulo; art. 3º, I, III e IV, ab initio; art. 170, caput; art. 193). Com sabedoria, incentiva a generalização da relação empregatícia no meio socioeconômico, por reconhecer ser esta modalidade de vínculo o patamar mais alto e seguro de contratação do trabalho humano na competitiva sociedade capitalista, referindo-se sugestivamente a trabalhadores urbanos e rurais quando normatiza direitos tipicamente empregatícios (art. 7º, caput e seus 34 incisos). Nessa medida incorporou a Constituição os clássicos incentivos e presunção trabalhistas atávicos ao Direito do Trabalho e que tornam excetivos modelos e fórmulas não empregatícias de contratação do labor pelas empresas (Súmula 212, TST). São excepcionais, portanto, fórmulas que tangenciem a relação de emprego, solapem a fruição de direitos sociais fundamentais e se anteponham ao império do Texto Máximo da República Brasileira. Sejam criativas ou toscas, tais fórmulas têm de ser suficientemente provadas, não podendo prevalecer caso não estampem, na substância, a real ausência dos elementos da relação de emprego (caput dos artigos 2º e 3º da CLT). A criação de pessoa jurídica, desse modo (usualmente apelidada de pejotização), seja por meio da fórmula do art. 593 do Código Civil, seja por meio da fórmula do art. 129 da Lei Tributária nº 11.196/2005, não produz qualquer repercussão na área trabalhista, caso não envolva efetivo, real e indubitável trabalhador autônomo. Configurada a subordinação do prestador de serviços, em qualquer de suas dimensões (a tradicional, pela intensidade de ordens; a objetiva, pela vinculação do labor aos fins empresariais; ou a subordinação estrutural, pela inserção significativa do obreiro na estrutura e dinâmica da entidade tomadora de serviços), reconhece-se o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, restaurando-se o império da Constituição da República e do

Direito do Trabalho. *Por tais fundamentos, que se somam aos bem lançados pelo consistente acórdão regional, não há como se alterar a decisão recorrida. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR 98161.2010.5.10.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/10/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 31/10/2012)(nosso grifo)*

Desse modo, não há ilegalidade no ato administrativo motivado e fundamentado na forma da lei. Não há que falar em atividade fiscal em discordância com o art. 129 da Lei 11.196/05, não devendo prevalecer a tese de incompetência da fiscalização para caracterização de segurado emprego na forma da legislação previdenciária.

A abertura de pessoa jurídica (PJ) para prestar serviço como empregado não é amparada pelo ordenamento jurídico vigente, principalmente na jurisprudência trabalhista.

Menciona o contribuinte que os sócios das empresas já recolheram as contribuições como contribuintes individuais e agora como empregado, havendo *bis in idem*. Todavia, não demonstra nos autos a comprovação dos argumentos. A argumentação sem comprovação não é suficiente para a desconstituição do lançamento fiscal.

PROVA INDICIÁRIA

É possível, na busca da verdade material, a obtenção dos fatos por intermédio de provas obtidas pelo modo direto e, quando da impossibilidade, pelo modo indireto, com a captura de ilações, presunções, juízos de probabilidade ou de normalidade, desde que suficientes e sólidas para criar a convicção da verdade. (Xavier, Alberto. *Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 133).

Nessa vertente, a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda também já se manifestou pela idoneidade da prova indiciária, conforme Acórdão CSRF/01-05.132, processo nº 10880.023539/89-55:

OMISSÃO DE RECEITAS — PRESUNÇÕES SIMPLES — A falta de contabilização de pagamentos comprovadamente realizados através de procedimento de circularização, constitui omissão de receita.

PAF — PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. O que não se aceita no Processo Administrativo Fiscal é a autuação sustentada em indício isolado, o que não é o caso desses autos que está apoiado num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levaram ao convencimento do julgador.

Nesse sentido, sem respaldo a alegação do contribuinte de que houve uso abusivo de presunções e a não admissão de tais provas no direito tributário.

Não é razoável, também, o argumento do contribuinte de que os documentos não entregues à fiscalização foram em razão da inexistência dos contratos de prestação de serviços, pois havia cadastro fixo de prestadores cuja contratação sempre se deu via solicitação de serviços e de forma tácita. Assim, difícil imaginar como se daria a relação dos serviços, os

direitos e deveres das partes, a forma de execução dos serviços, a validade perante terceiros interessados, outros.

Consta do relatório fiscal, fls. 296/314 dos autos digitalizados, os procedimentos, informações utilizadas e consultas aos sistemas da Receita Federal – RFB, DIRF, GFIP, folha de pagamento, notas fiscais, conclusivos para a fiscalização informar as particularidades de cada pessoa jurídica – PJ contratada.

ELF DESIGN CONSULT LTDA. – ME (fl. 305):

- a empresa possui CNAE: 7119703 - Serviços de desenho técnico relacionados à arquitetura e engenharia;

- sócia administradora e responsável técnica: Elza Rosa Duarte. Foi admitida pela fiscalizada em 09/09/2008 como projetista lotada no setor de engenharia de propostas e projetos. A elaboração de desenhos e estudos de projetos executados como pessoa jurídica, coincide com a atividade de projetista exercida como empregada da Koch;

- O outro sócio da empresa prestadora possui vínculos trabalhistas em atividades não relacionadas à engenharia;

- a pessoa jurídica - PJ constituída por Elza Rosa Duarte emitiu as notas fiscais de nº 263 a 271, no período de 09 a 12/2008, indicando a complementação salarial, conforme discriminado no Anexo II. No período de emissão das Notas Fiscais a empresa Koch foi a única fonte pagadora da “PJ”, indicando a exclusividade na prestação dos serviços;

- nas GFIP's constam apenas pró-labore pago ao outro sócio, indicando que o serviço foi prestado sem empregados.

Como se pode notar do relatório fiscal, Elza Rosa Duarte era administradora e responsável técnico da empresa ELF DESIGN – ME. Exercia, concomitantemente, durante o período fiscalizado, a função de empregada, projetista de setor de engenharia da autuada, e de prestadora de serviço PJ na elaboração de desenhos e estudos de projetos executados da empresa Koch. Não resta dúvida que a atividade desempenhada com empregada tem relação direta com a prestação de serviço PJ e era subordinada à Koch.

Caracterizados e reconhecidos os requisitos do art. 12, inciso I da Lei 8.212/91, contratação de pessoa física, não eventualidade, subordinação e remuneração do trabalho, bem como do art. 3º da CLT, difícil de entender, principalmente como um empregado subordinado às ordens e atividade da empresa pode, ao mesmo tempo, ter uma relação de contrato de prestação de serviço PJ independente e sem subordinação.

O requisito da subordinação restou comprovado com o reconhecimento da atividade de empregado.

A recorrente não demonstra de forma objetiva que os serviços prestados pela sócia da prestadora de serviço PJ, Elza Rosa, são distintos da função que exerce como empregada na Koch. O contrato de prestação de serviço não foi apresentado. As notas fiscais embora tenham numeração intercalada foram emitidas mensalmente. A simples alegação de que não há relação entre os serviços prestados pela PJ e a função da sócia e nem entre aquelas e a atividade-fim da autuada, sem comprovação objetiva dos fatos, não são suficiente para a desconstituição do lançamento fiscal.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilita o art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/1991.

Correta o lançamento fiscal e a decisão recorrida.

DIAS E DIAS SERVIÇOS LTDA – ME (fl. 305):

- a empresa possui CNAE: 8211300 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo, cujo sócio responsável é Rafael Augusto Sanna Dias. Admitido em 24/10/2006 pela fiscalizada como empregado, Aux. Téc. Cont. Proj. lotado no setor de engenharia;

- a “PJ” constituída por Rafael Augusto Sanna Dias emitiu as notas fiscais sequenciais de nº 201 a 212, recebendo valores fixos no período de 01 a 12/2008, conforme Anexo II (fl. 317 e ss), indicando, respectivamente, o caráter exclusivo e salarial da prestação de serviços;

- nas GFIP's constam apenas o pró-labore pago ao outro sócio, indicando que o serviço contratado foi executado sem a contratação de empregados;

- o serviço de Apoio Administrativo, discriminado nas Notas Fiscais e no CNAE da “PJ”, coincide com as atribuições do cargo de Auxiliar Técnico para o qual Rafael Augusto Sanna Dias foi contratado como empregado.

Quanto ao argumento do contribuinte de que Rafael Dias não é empregado da Koch e sim da Tecnometal Engenharia, a decisão recorrida, fl. 1208/1228, menciona que consta dos autos documento relativo ao PLR – Participação nos Lucros e Resultados da Koch, indicando a relação dos funcionários. Nele consta o empregado Rafael Dias, com data de admissão em 24/10/2006, situação “Ativo”. Assim, comprova a afirmação da fiscalização que Rafael Dias era empregado da Koch.

A recorrente não negou a prestação de serviços pelo sócio Rafael Dias, apesar de alegar ser esporádica. Os serviços prestados são essenciais para a consecução de sua atividade-fim, prestados rotineiramente (não eventual), conforme demonstram as notas fiscais sequenciais de nº 201 a 229, emitidas ao final de cada mês pela empresa Dias e Dias Serviços Ltda.

As notas fiscais sequências não são determinantes, por si só, para a desconstituição do lançamento fiscal, pois servem para caracterizar a continuidade (não eventualidade) da prestação de serviço e eventualmente a exclusividade (necessidade do serviço).

A recorrente não demonstrou nem provou de forma objetiva que os argumentos da fiscalização e da decisão recorrida merecem ser reformados.

M.S.G. MANUTENÇÃO E CONSULTORIA LTDA – ME (fl. 307):

- a empresa possui CNAE: 7112-0-00 - Serviços de Engenharia, cujo sócio administrador e responsável Sr. Hélios Gonçalves Cunha. Foi admitido pela fiscalizada como

gerente de contratos e lotado no setor de gestão de obras e assistência técnica, em 04/07/2008, conforme a Ficha de Registro de Empregado - FRE, cópia em anexo. Exerce a mesma atividade como pessoa jurídica e como empregado da fiscalizada, ou seja, Serviços de Consultoria - Gerente de Contratos;

- a "PJ" constituída por HÉLVIO GONÇALVES CUNHA, emitiu, no período de 07 a 12/2008, as notas fiscais sequenciais de nº 66 a 71, conforme Anexo II, demonstrando, respectivamente, a exclusividade e a natureza salarial da prestação de serviço. A Koch foi a única fonte pagadora da "PJ";

- em 2008 foram informadas GFIP's sem movimento a partir de 09/2008 sendo que em 07 e 08/2008 foi declarado apenas o pró-labore da outra sócia, comprovando a execução dos serviços sem a contratação de empregados;

- apenas o sócio HÉLVIO GONÇALVES CUNHA trabalhou em empresas do ramo da engenharia, o que indica que ele tem capacidade técnica para a prestação do serviço.

A recorrente não demonstra objetivamente que a empresa prestadora PJ de serviço de engenharia (CNAE: 7112-0-00) não guarda relação com os serviços realizados na atividade de empregado. Não demonstra nem comprova o detalhamento das funções exercidas em cada área.

As notas fiscais sequenciadas demonstram a essencialidade e continuidade da prestação de serviço.

Correto o lançamento fiscal e a decisão recorrida.

FATOS GERADORES NÃO IMPUGNADOS

Os fatos geradores expressamente não contestados serão considerados não impugnados, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, permanecendo válidos para os lançamentos fiscais em epígrafe.

PEDIDO DE INTIMAÇÃO NA PESSOA DO PATRONO

Indefere-se o pedido de intimação na pessoa do patrono ou advogado, pois na atual fase do procedimento é feita por via postal, endereçada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, nos termos do Decreto 70.235, de 1972, art. 23, § 4º, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.196/05.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal, Discriminativo do Débito, Instruções para o Contribuinte – IPC, Fundamentos Legais do Débito, e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Os Autos de Infração Debcad nº 37.334.692-1 e Debcad nº 37.334.693-0 devem ser mantidos nos termos da decisão recorrida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 15504.726029/2013-44
Acórdão n.º **2803-004.130**

S2-TE03
Fl. 1.342

Helton Carlos Praia de Lima - Relator

CÓPIA