



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

Processo n° 15504.730774/2013-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.850 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SEI CONSULTORIA DE PROJETOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO.

O instituto da decadência, em matéria tributária, transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO RICARF.

Conforme decidido pelo STJ quando do julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, que teve o acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, ainda que parcial, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APURAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização tem competência para apontar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à

Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.

RELAÇÃO DE EMPREGO. REQUISITOS.

Para que se configure a relação de emprego, é necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 3º da CLT: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Ausente um desses elementos, não há que se falar em vínculo empregatício.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência até a competência 09/2008. No mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada) e Miriam Denise Xavier, que davam provimento parcial apenas para declarar a decadência até a competência 09/2008.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa, Matheus Soares Leite, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Resolução nº 2401-000.606 (fls. 696/714) nos termos seguintes:

Os lançamentos fiscais constantes deste processo foram lavrados em ação fiscal, da qual resultaram os seguintes lançamentos (identificados pelo “DEBCAD”), incluídos nos respectivos processos (identificados pelo “COMPROT”):

COMPROT	DEBCAD	OBJETO	PERÍODO
15504.730774/2013-98	37.382.568-4	Contribuições previdenciárias a cargo do empregador.	Jan. a dez. 2008
	37.382.569-2	Contribuições previdenciárias do segurado empregado, arrecadadas pelo empregador	Jan. a dez. 2008
15504.730775/2013-32	37.382.570-6	Contribuições para terceiros/outras entidades.	Jan. a dez. 2008
15504.730776/2013-87	51.044.067-3	Descumprimento de obrigação tributária acessória: deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas legais aplicáveis.	Out. 2013
	51.044.068-1	Descumprimento de obrigação tributária acessória: deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais.	
	51.044.069-0	Descumprimento de obrigação tributária acessória: apresentação de GFIP com informações incorretas ou omissas.	

Para facilitar a consulta, foi elaborado o seguinte quadro, no qual são informados os documentos e as respectivas folhas dos autos onde se encontram:

DOCUMENTOS	FOLHAS DOS AUTOS
Relatório Fiscal	19/35

Planilhas demonstrativas	36/116		
Cópias de GFIP	117/132		
Impugnação	468/512	513/517	518/522
37.382.568-4	3/9	544/547	552/568
37.382.569-2	10/16	548/551	552/568
Reclamatórias trabalhistas	133/146		
Relatório de Vínculos	188		
Contratos, notas fiscais e documentos de controle de prestação de serviços*	202/442		

(*) – Os documentos de controle, cujas cópias se encontram nos autos denominam-se “controle mensal de OEST” e “apropriação de horas”.

Os lançamentos fiscais foram efetivados para constituir créditos tributários relativos a contribuições previdenciárias sobre valores pagos pelo Contribuinte a prestadores de serviços, formalmente constituídos como pessoas jurídicas (doravante designadas apenas “PJ”), mas cujos serviços a Fiscalização caracterizou como realizados por pessoas físicas (doravante designadas como “PF”), com as quais considerou que, na realidade, o Contribuinte mantinha relação empregatícia, conforme relata (não tendo sido os respectivos valores declarados em GFIP):

5.1.1- A SEI Consultoria de Projetos Ltda, doravante denominada SEI Consultoria, contrata diversas pessoas físicas na forma de empresas (pessoas jurídicas), quando deveria registrá-las como seus empregados de acordo com a legislação pertinente.

5.1.2- Constatou-se que, a SEI Consultoria incorreu em uma sistemática irregular de contratação de diversos empregados – profissionais de áreas diversas. Esta pactuação se deu por meio de Contratos de Prestação de Serviços celebrados com aqueles profissionais figurando como empresários (sócios das pessoas jurídicas).

5.1.3- A relação de emprego foi atestada pela auditoria fiscal mediante análise de diversos elementos que identificaram os pressupostos de tal vínculo: prestação de serviço, pessoalidade, remuneração, não-eventualidade e subordinação na forma como preceitua a Lei nº 8.212/91 em seu Art. 12, inciso I, alínea “a”:

(...)

5.1.12.2- Na ação fiscal e através dos elementos deste relatório, restou comprovado que a SEI Consultoria, contratou trabalhadores mediante remuneração, para realização dos serviços permanentes da empresa, com atribuições estabelecidas em contratos de prestação de serviços que importam em pessoalidade e subordinação no exercício das atividades, além de exigir o comprometimento profissional da pessoa física e não da pessoa jurídica.

As fontes, com base nas quais a Fiscalização firmou entendimento da caracterização dos vínculos empregatícios, são as seguintes, conforme também relata:

5.1.6- Para a constatação dos fatos geradores foram examinados os seguintes documentos e elementos, cujas cópias, quando o caso, estão anexadas a este processo fiscal:

· Contratos de Prestação de Serviços;

· Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP extraídos dos Sistemas Internos de Informatização da Receita Federal do Brasil – RFB;

· Contrato Social da SEI Consultoria;

· Lançamentos contábeis extraídos do Manual de Arquivos Digitais – MANAD, disponibilizado pela empresa mediante Termo de Intimação Fiscal;

· Notas Fiscais dos pagamentos efetuados aos prestadores de serviços e respectivas Ordens de Execução de Serviços de Terceiros – OEST (Ordens de Serviço) e Relatório de Apropriação de Horas;

· Atas de audiência de Julgamentos de Ações Trabalhistas.

Quanto aos contratos de prestação de serviços firmados com as PJ, cujos sócios-gerentes foram considerados empregados do Contribuinte, a Fiscalização ressalva:

5.1.7.1- O conteúdo dos contratos mostra-se idêntico e padronizado, obedecendo a um padrão pré-definido, sendo alterados apenas os dados da empresa contratada e o objeto do Contrato, onde são descritos os serviços prestados, o período de vigência e valores da remuneração pactuada. As demais cláusulas: Condições de Pagamento, Obrigações das Partes, Disposições Gerais, Rescisão e Foro são comuns a todos os contratos.

5.1.7.1.2- No que se refere à “Cláusula Primeira – Objeto”, os contratos possuem como objeto a prestação de serviços nas áreas de Projetos de Engenharia diversos, Projetos de Instrumentação, Gerências e Planejamento em geral, Coordenação de Projetos, e Elaboração de Desenhos Técnicos e Projetos de Engenharia, dentre outros.

Para demonstrar a afinidade entre as atividades contratadas e o próprio objeto social do Contribuinte, acrescenta:

5.1.7.2- A SEI Consultoria é uma pessoa jurídica de direito privado que, conforme destacado na Cláusula Quarta de seu Contrato Social, tem como Objeto a “prestação de serviços na área de óleo e gás, serviços técnicos de consultoria e de engenharia de projetos, abrangendo a execução de projetos conceituais, básicos e de detalhamento nas disciplinas civil, elétrica, instrumentação, estrutura metálica, mecânica e tubulação, serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de planejamento e fiscalização de obras civis e montagens industriais.”

5.1.7.3- Como se vê, os trabalhos executados pelos contratados se inserem na atividade proposta como um o objeto da SEI Consultoria. A não eventualidade diz respeito à contratação de serviços relacionados com a atividade fim da empresa contratante. Diz respeito à natureza do trabalho desenvolvido pelo profissional, inerente àquela a que se propõe executar seu contratante, bem como da necessidade permanente desta relação.

5.1.7.4- As funções exercidas pelos contratados estão ligadas à atividade da SEI Consultoria: a consultoria e engenharia de projetos.

5.1.7.5- Como já dito anteriormente, a não eventualidade diz respeito também à natureza do trabalho desenvolvido pelo profissional, idêntica àquela a que se propõe executar seu contratante, bem como da necessidade permanente desta relação.

A Fiscalização aduz que, além da contratação de serviços diretamente relacionados com suas atividades-fim, o Contribuinte foi além: contratou PJ para realizar até mesmo serviços “de áreas típicas de uma organização empresarial: Gerência Financeira, Gerência de Suprimentos, Coordenação de Contratos, Coordenação Geral do Escritório do Rio de Janeiro, Supervisão de Informática e Área Comercial, dentre outros”.

Quanto à “não eventualidade” a Fiscalização ressalva que a vigência dos contratos eram na prática por prazo indeterminado, característica típica da relação de emprego e das situações em que os serviços eram permanentemente necessários.

Em relação ao requisito da “subordinação”, como caracterizador da relação de emprego, a Fiscalização ressalva (transcrevendo parte dos contratos padrões):

5.1.7.8- Seguindo a análise do objeto dos contratos de prestação de serviço, a subordinação imposta aos contratados fica transparente na medida em que, os contratos, apesar de individualizados (existe um para cada trabalhador), tratam com pluralidade todos os prestadores de serviços simultaneamente, subordinando-os pelo geral por um único comando.

5.1.7.9- Ficou demonstrado o caráter de subordinação imposto pela SEI Consultoria aos seus prestadores de serviços em diversos itens registrados naqueles contratos.

5.1.7.10- É determinação da SEI Consultoria nos referidos documentos a obrigação, por parte dos prestadores de serviços, de seguir os requisitos de controle de processo de execução ditados pelas normas vinculadas ao

Sistema da Qualidade da SEI. Tais requisitos requerem medidas quanto à pessoal, metodologia de trabalho, hardware/software, verificação da qualidade e outras que assegurem o bom desempenho dos serviços, não deixando ao contratado qualquer possibilidade de autonomia na gestão dos serviços prestados:

(...)

5.1.7.11- Na leitura dos contratos depara-se ainda com outra situação típica da relação empregador-empregado: o prestador de serviços deverá, por exigência da SEI Consultoria, renunciar a todos os direitos relativos aos serviços executados.

Ainda, quanto à “subordinação”, destaca a Fiscalização:

5.1.8- Outra característica da subordinação é o controle das horas trabalhadas visualizadas nos relatórios “Ordem de Execução de Serviços de Terceiros – OEST” e “Apropriação de Horas”, que permitem a identificação de um regime de horas trabalhadas para medir o serviço do trabalhador, o que impõe o caráter diretivo da autuada, excluindo do prestador de serviço o controle, domínio e autonomia sobre seu ofício.

5.1.8.1- Estes relatórios, que por amostragem fazem parte do Processo Fiscal juntamente com as respectivas Notas Fiscais, identificam as atividades desenvolvidas pelo trabalhador durante o mês trabalhado e incluem, dentre outras, “Faltas Compensáveis” (código G-14) e “Atrasos e Saídas Abonadas” (código G-12).

5.1.8.2- Estas atividades estão discriminadas na planilha “Anexo I - Lista das Atividades”, que também integra este Processo Fiscal. Nela foram encontradas outras situações específicas de segurados empregados, tais como (...).

Na sequência, informa códigos e descrição das rubricas:

- 1. G 16 – Licença Maternidade – PJ.*
- 2. G 07 – Férias.*
- 3. G 05 – Faltas Legais.*

Quanto ao requisito da “pessoalidade”, a Fiscalização destaca:

5.1.9- A pessoalidade na relação “SEI Consultoria – Prestador de Serviços” se comprova na medida em que se exige que o contratado não possa ceder ou transferir a terceiros os direitos e obrigações pactuados, sem o prévio consentimento da contratante.

(...).

5.1.9.1- A pessoalidade também está evidente quando se examina relatórios “Ordem de Execução de Serviços de Terceiros – OEST” e “Apropriação de Horas” acima transcritos.

· O relatório “Ordem de Execução de Serviços de Terceiros – OEST” individualiza o prestador de serviço e identifica o total das horas trabalhadas e o valor de sua remuneração.

· O relatório “Apropriação de Horas” identifica o trabalhador vinculando-o à empresa, ao mesmo tempo em que detalha as horas trabalhadas nas diversas atividades elencadas na citada planilha “Lista de Atividades”.

Acrescenta que as constatações são reforçadas pelas reclamatórias trabalhistas, das quais junta cópia das atas das audiências de julgamento, e destaca:

5.1.10.1- Naqueles documentos, cujas cópias integram este Processo Fiscal, os reclamantes pleiteavam o vínculo empregatício com a SEI Consultoria alegando que, foram contratados na forma de pessoa jurídica e, no entanto, trabalharam para a mesma com os requisitos da relação de emprego, sendo firmados fraudulentos contratos de prestação de serviços, visando simular uma relação econômica de natureza civil, como se reproduz:

(...).

5.1.10.2- Como se comprova, no conteúdo destas atas depara-se com elementos que demonstram, de forma plena, a prática irregular adotada pela atuada. Evidencia-se a sistemática irregular de contratação de empregados.

5.1.11- Outra prática da SEI CONSULTORIA comprovando a irregularidade aqui tratada e mencionada nas reclamatórias trabalhistas refere-se ao fato de que várias destas prestadoras de serviços (pessoas jurídicas) são originárias de trabalhadores que foram empregados da empresa.

5.1.11.1- Ou seja, pessoas físicas regularmente contratadas pela SEI CONSULTORIA como seus empregados foram transformadas em pessoas jurídicas e prosseguiram em sua relação de emprego com aquela entidade.

5.1.11.2- Este costume foi detectado mediante exame, nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP declaradas pelo contribuinte no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007.

5.1.11.3- Alguns dos empregados identificados nesta condição estão relacionados no “Anexo II – Empregados PJ em GFIP”.

Informa que as remunerações lançadas foram extraídas dos registros contábeis:

5.1.13- Os valores das remunerações foram apurados indiretamente por meio da análise de lançamentos contábeis havidos nas contas “Serviços Prestados – PJ” – código 31030001 (Custos de Serviços Prestados) e “Serviços Prestados – PJ” código 32030001 (Despesas Administrativas).

5.1.13.1- Estes valores foram confirmados, por amostragem, mediante conciliação com Notas Fiscais emitidas pelos prestadores de serviços.

5.1.14- Integram este Relatório Fiscal as planilhas:

· “Anexo III – Relação de Prestadoras e Responsáveis”, que contém os nomes das prestadoras de serviços e os respectivos responsáveis, considerados empregados da SEI Consultoria;

· “Anexo IV – Empregados Contratados como PJ”, onde estão informados os empregados com as respectivas remunerações, contribuições de segurados e competências.

5.1.15- Os vínculos entre as prestadoras de serviços e seus respectivos responsáveis foram obtidos de relação encaminhada pela autuada em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal – TIF 03.

6- Todos os fatos e valores aqui mencionados foram apurados mediante exame de lançamentos contábeis extraídos de arquivo em meio digital no formato do Manual Normativo de Arquivos Digitais – MANAD, cujo recibo de entrega é integrante deste processo, além de outros documentos expressamente citados.

Finalmente, noticia a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), para os devidos fins e efeitos legais:

16 - Formalizou-se processo de “Representação Fiscal Para Fins Penais”, tendo em vista que foram constatados fatos que, “em tese”, configuram crimes contra a Seguridade Social, quais sejam:

16.1 - Sonegação de Contribuição Previdenciária – definido no artigo 1º da Lei Nº 9.983 de 14/07/2000, que acrescentou o artigo “337-A”, incisos I e III, ao Decreto-Lei nº 2.848 de 07/12/1940 - Código Penal;

16.2 - Crime contra a Ordem Tributária, de acordo com o artigo 1º, inciso I da Lei nº 8.137, de 27/12/1990.

Fundamentos da Impugnação.

O Contribuinte apresenta Impugnação, com a qual, em síntese, oferece as seguintes razões de fato e de direito:

1. Os lançamentos fiscais não observaram às disposições dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1.972, pois não foram anexadas aos autos as devidas provas, além de não conter a suficiente descrição dos fatos.

2. É ilegal a desconsideração das personalidades jurídicas das empresas que figuram como prestadoras de serviços, “bem como a alegação de suposta formação de grupo econômico”.

3. *Invocando as disposições do parágrafo único do artigo 116 do CTN, defende que:*

Razão pela qual, os Autos de Infração devem ser considerados nulos, eis que não há qualquer norma legal que regulamente a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

(...).

Ainda que considerássemos autoaplicável o parágrafo único do artigo 116 do CTN permitindo que a Administração Pública desconsidere a forma jurídica de atos ou negócios praticados com fraude à lei e com clara intenção de sonegação fiscal. Assim, tem-se que a autoridade administrativa poderia desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação.

E para isso não é preciso apenas indício, e sim provas contundentes. O que não ocorreu no caso ora Impugnado, eis que o ilustre Auditor Fiscal, apenas considerou poucos documentos para presumir que todos os contratos de prestação de serviços importariam em relação de emprego. O que, sem sombra de dúvidas viola o Princípio da Legalidade e o Princípio da Tipicidade Fechada [sic, destaques no original].

4. *Mencionando manifestações doutrinárias e jurisprudência, defende que teria havido cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, não sendo possível a decretação da desconsideração da personalidade jurídica da forma como foi realizada, pois:*

Neste sentido, é ponderável questionar um direito importante. Se a Contribuinte não foi citada, notificada ou intimada, a apresentar nova documentação, diante as documentações que embasam o relatório do i. auditor fiscal, a autoridade não assegurou o direito ao contraditório, porque não informou o fato, impedindo a participação e a correção, por parte do contribuinte [sic, destaques no original].

5. *Nesta mesma linha de argumentação, acrescenta:*

Como se pode notar, atualmente já está pacificada na doutrina e na jurisprudência que, para haver a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa e o redirecionamento da cobrança aos sócios/administradores na esfera administrativa bem como o redirecionamento da execução fiscal na esfera judicial é imprescindível que os mesmos tenham agido com infração aos requisitos do artigo 135 do CTN, quais sejam: excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos [sic, destaques no original].

(...).

No presente processo administrativo não há qualquer prova contundente, senão meros indícios de que há formação de grupo econômico ou o fenômeno popularmente conhecido por “pejotização”.

6. *A seguir, defende que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (doravante referido simplesmente como “RFB”) não tem competência para “reconhecer vínculos trabalhistas”, o que cabe exclusivamente à Justiça do Trabalho, desde que provocada pelo “jurisdicionado ou do MPT OU MTE” [destaques no original, sic]. Neste contexto, o lançamento fiscal somente deve se dar “após o reconhecimento da relação de emprego por juiz competente”.*

7. *Passa a tratar, então, dos “elementos caracterizadores do vínculo empregatício”:* “a) Trabalho realizado por pessoa física; b) prestação efetuada

com pessoalidade pelo trabalhador; c) não eventualidade; d) subordinação; e) onerosidade”.

8. Quanto à “eventualidade”, assegura que os contratos têm “apenas prazo determinado e fim específico”; que a contratação dá-se “para cumprir demandas pontuais de clientes específicos, por tempo determinado e por obra, não sendo plausível que o prestador de serviços mantenha qualquer tipo de relação de trabalho, importante ressaltar, após a conclusão das atividades” [sic, destaques no original]; busca diferenciar “continuidade” de “habitualidade” e que ora ocorre “no máximo a continuidade”.

9. Passa a tratar da “subordinação”: “O estabelecimento de padrões de qualidade e o controle de produtividade demonstra apenas a vontade da Impugnante de que a contratação cumpra sua finalidade e o serviço seja executado, tudo de acordo com as normas internas, normas estas que são garantia de qualidade para os clientes da Impugnante” [sic, destaques no original]; estas circunstâncias estão, pois, de acordo com as práticas de mercado e constituem um direito do contratante dos serviços, sem caracterizar relação de emprego.

10. Nega que esteja presente o requisito da “pessoalidade”, já que caberia exclusivamente à prestadora de serviços indicar qual de seus empregados executaria os serviços (nega que haja previsão deste direito do Contribuinte nos contratos de prestação de serviços firmados), tampouco a vedação à subcontratação poderia fazer supor a ocorrência da pessoalidade.

11. Quanto à “onerosidade”, ressalta que se trata característica das prestações de serviços, em geral, qualquer que seja a forma como são contratados e que a forma de apuração dos valores devidos demonstraria que se trata de serviços prestados na forma contratada (ou seja, por PJ).

12. Ressalva que não há nenhuma manifestação dos prestadores de serviços – “os maiores interessados em ver reconhecido seu vínculo empregatício” – quanto à caracterização dos vínculos empregatícios.

13. Trata da “regra-matriz de incidência” e questiona:

Nesse viés, qual a base de cálculo utilizada pelo i. auditor fiscal? Com qual fundamento legal foi aplicado a base de cálculo?

14. Impugna os valores lançados “a título de juros e multa, que carecem de legalidade, além de implicar em violação a diversos princípios e dispositivos constitucionais, devendo-se, portanto, serem drasticamente reduzidos”.

15. Quanto à incidência da taxa SELIC:

Resta clara a impossibilidade da utilização da taxa SELIC cumulada com outros índices de correção monetária e juros moratórios, exatamente o que aconteceu no caso em tela. Dessa forma, é evidente a total impossibilidade da manutenção da sanção cominada no bojo do auto de infração ora vergastado.

16. Defende que a multa aplicada é ilegal, por ser “excessivamente onerosa”.

17. Formula, finalmente, seus pedidos:

- *Acolhimento das preliminares, “para reconhecer a existência dos vícios apontados”.*
- *Acatada a Impugnação, seja reconhecida a improcedência dos autos de infrações.*
- *Cancelamento e arquivamento “incontinente das Notificações e lançamento” (sic).*
- *Reconhecimento da “demasiada excessividade dos encargos de juros e multa incidentes sobre o débito” (sic).*
- *Sejam reconhecidos como originais as fotocópias apresentadas.*
- *Finalmente:*

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a testemunhal, documental, devendo a contribuinte ser intimada para tanto [sic].

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **14-52.156 da 17ª Turma da DRJ/RPO**, às fls. 578/628, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade. Recorde-se:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

*JUÍZO DE INCONSTITUCIONALIDADE -
INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE
ADMINISTRATIVA.*

É vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões acerca da constitucionalidade das leis, em face das disposições do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972.

*ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OCORRÊNCIA DE
NULIDADE NO LANÇAMENTO FISCAL.*

A mera alegação genérica da ocorrência de nulidade do lançamento fiscal não é suficiente para demonstrar o vício processual, mormente quando se encontram cumpridas e presentes as formalidades legais que asseguram a regularidade do processo.

*VÍNCULO EMPREGATÍCIO - CARACTERIZAÇÃO -
COMPETÊNCIA DO AFRFB.*

O AFRFB é competente para desclassificar relações contratuais formalizadas como contratos civis de prestação de serviços, quando constata que houve, na realidade, a prestação de serviços por segurados empregados, em face da presença das razões de fato e de direito que caracterizem a relação empregatícia.

VINCULAÇÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES.

A inclusão dos sócios-administradores no anexo “Relação de Vínculos” de lançamento fiscal lavrado unicamente

contra pessoa jurídica, não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

MOMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

No âmbito do processo administrativo fiscal as provas têm regras próprias, quanto ao momento em que devam ser apresentadas, bem como condições específicas para posterior apresentação, as quais, quando não demonstradas, impossibilitam o posterior conhecimento, em face da preclusão do direito de fazê-lo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A Recorrente foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 12/08/2014, conforme Termo de Abertura de Documento às fls. 634.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** às fls. 638/673, em suma, com as seguintes considerações:

1) Da impossibilidade da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário.

Sustenta que o artigo 116 do CTN, norma que autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, ainda carece de regulamentação, motivo pelo qual entende que não pode ser praticado.

Os artigos 142 e 149 não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente o lançamento do tributo após verificado o fato gerador, o que não acontece no caso em tela, vez que as contribuições previdenciárias não são devidas nos contratos de prestação de serviços, principalmente quando feitos entre pessoas jurídicas.

O que o i. auditor fiscal fez foi desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviço, vale salientar, empresas reais e idôneas, para que somente assim fosse constatado o fato gerador das contribuições previdenciárias, o que não é autorizado por nenhum dos artigos do Código Tributário Nacional.

Ademais, não foram carreadas provas contundentes a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviços, vez que somente analisados poucos documentos que não retratam fielmente a realidade da situação.

Por tais razões, os autos de infrações devem ser considerados nulos, eis que, não há norma legal que regulamente a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário, bem como pela falta dos requisitos exigidos legalmente para que seja

autorizada tal desconsideração, quais sejam a apresentação de provas suficientes que demonstrem o intuito de dissimulação do contribuinte.

2) Da incompetência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para reconhecer vínculo trabalhista.

Alega que o Auditor da Receita Federal do Brasil não possui competência para reconhecer vínculo trabalhista, posto que é função dos órgãos ligados ao Ministério do Trabalho.

Transcreve o conceito de emprego nos termos do artigo 3º da CLT e afirma que órgão competente para aferir se os elementos fáticos se amoldam ao conceito jurídico de emprego é garantido constitucionalmente à Justiça do Trabalho, único órgão competente para se julgar questões relativas às relações de emprego, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, o que não se verificou no presente caso.

Ademais, destaca que não existe autorização legal para que a Receita Federal do Brasil, de ofício, presuma vínculo empregatício e constitua em desfavor do contribuinte o atacado crédito tributário, e que referida autorização deve ser feita por meio de Lei, e não por Decreto, o qual evidentemente também extrapola a sua finalidade, que é somente o de regulamentar leis e não delegar competências.

Assim, ante a incompetência da Receita Federal do Brasil para constituir vínculos empregatícios, e que os Autos de Infração fundamentam-se tão somente nesse reconhecimento, deve o Auto de Infração ser declarado nulo.

3) Da falta de elementos comprobatórios para desconsideração da personalidade jurídica. Do cerceamento de defesa.

Destaca que para que seja caracterizada uma relação de trabalho, devem estar presentes os pré-requisitos elencados no artigo 3º da CLT: i) pessoalidade; ii) não eventualidade; iii) subordinação; e iv) onerosidade.

Para que tais elementos sejam auferidos, e assim seja caracterizada a relação empregatícia, é necessária a análise de diversos documentos em sua totalidade e em conjunto, pois, caso analisados individualmente, podem levar a erro.

Sustenta que no presente caso, o Auditor Fiscal juntou ao Auto de Infração poucos contratos de prestação de serviços entre a Recorrente e as prestadoras de serviços, algumas notas fiscais de pouquíssimas pessoas jurídicas, e somente relativas ao ano de 2008, assim como declarações em GFIP.

Ocorre que, segundo argumenta, tais elementos não podem, de forma alguma serem considerados suficientes para que todos os contratos de prestação de serviços existentes na empresa Recorrente sejam completamente descaracterizados.

Salienta que algumas das empresas prestadoras de serviços possuem matriz em cidades diversas do município onde está locada a Recorrente, e algumas estão em outra unidade da federação, inclusive com filiais, o que pode ser confirmado por consulta ao CNPJ das referidas empresas junto à Receita Federal.

Nesse contexto, afirma não ser razoável pensar que tais pessoas físicas, assim como alegado pela RFB, saiam de suas casas todos os dias, situadas no Rio de Janeiro, por

exemplo, para que prestem serviço na cidade de Belo Horizonte, e retornem ao Rio de Janeiro após finalizado o expediente.

Demais disso, informa que a Fiscalização deixou de analisar eventuais contratos de prestação de serviços entre as pessoas jurídicas prestadoras de serviços e eventuais outros tomadores, ou seja, não é possível alegar que o contrato firmado prestadores existe única e exclusivamente com a Recorrente.

Por fim, sustenta que foram juntados ao Auto de Infração somente notas fiscais referentes ao ano calendário de 2008, de forma a demonstrar a regularidade na prestação de serviços. Entretanto, conforme se observa pelos cartões de CNPJ, verifica-se que existem empresas que estão constituídas desde 2003, ou seja, a análise de um ano somente, sem verificação do histórico da empresa, não pode ser considerado suficiente para a caracterização da continuidade dos serviços prestados.

Logo, a análise isolada de poucos documentos pelo i. Auditor Fiscal acabou por induzi-lo a erro, acarretando em lançamento indevido das contribuições ora debatidas.

Notícia que todos esses elementos poderia ser verificados pela fiscalização caso a Recorrente fosse citada, notificada ou intimada a apresentar novas documentações, o que não foi feito.

Nessas circunstâncias, afirma que a fiscalização não respeitou o contraditório ao não informar o seu entendimento, impedindo a correção dos fatos sem a necessidade de procedimento administrativo posterior, o que acarreta inclusive ônus desnecessário aos cofres públicos.

Considera, assim, que a falta de intimação (notificação) atenta não só contra os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, como também contra o artigo 116, § único do CTN, vez que as poucas provas carreada aos autos devem ser consideradas nulas, ou seja, não houve prova cabal que autorizasse a desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviços.

Em continuidade, alega que o lançamento por amostragem, embora autorizado pela legislação fiscal, só pode ser feito diante da ausência de documentos aptos a se aferir com precisão os valores corretos a serem lançados, o que não é o caso.

Desta forma, o lançamento por amostragem só é aceito em último caso, como medida excepcional, o que não ocorre na espécie, visto que todos os documentos solicitados pelo Auditor Fiscal foram apresentados, ou seja, existiam meios de se aferir, com certeza, o valor correto das contribuições supostamente devidas, motivo pelo qual, a arbitragem não pode ser aplicada.

Defende que a decisão que determinou o lançamento de créditos constituídos por amostragem afronta o artigo 2º da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), vez que baseada em documentos que não ofereciam “grau de certeza e segurança” para a adoção da medida, bem como por ter deixado em segundo plano a apresentação de informações pelo contribuinte, que deveria ter sido intimado

previamente para apresentar os demais documentos que comprovassem o seu direito, antes de sofrer os constrangimentos de tal lançamento.

Em seguida, destaca que o Princípio da Eficiência deve ser levado no mais alto grau de importância, por tratar-se de valioso instrumento para fazer exigir a qualidade dos serviços advindos do Estado. Assim, o servidor responsável pela análise de um processo que envolve milhares de reais, deve, ao menos, se assegurar de todas as informações necessárias para somente após decidir, com correção e certeza, quanto ao desfecho do procedimento fiscal.

Ante todo o exposto, seja pelo cerceamento do direito de defesa da Recorrente, seja pela falta de documentação juntada, seja pela impossibilidade de arbitramento dos valores, fato é que deve o Auto de Infração ser declarado nulo, procedendo-se ao posterior arquivamento do mesmo.

4) Da não ocorrência dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Passa a tratar, então, dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício: “i) pessoalidade; ii) não eventualidade; iii) subordinação; iv) onerosidade”.

Nega que estejam presentes os requisitos aptos a configurar a relação de emprego, bem como a fiscalização não foi capaz de provar a existência do vínculo, ônus que lhe competia.

Considerando, portanto, que não restaram comprovados nenhum dos requisitos para o reconhecimento de vínculos empregatícios, e que a falta de qualquer um deles já é suficiente para que seja impossível tal reconhecimento, e que os Autos de Infrações fundamentam-se tão somente nessa premissa, devem os referidos Autos serem declarados nulos.

5) Da exacerbação na aplicação da multa. Violação ao princípio do não confisco.

Em que pese o julgador de primeira instância ter entendido pela incompetência administrativa de julgamento para proferir decisões acerca da constitucionalidade de lei, com base no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, o que se pretende, no caso em análise, não é a declaração de inconstitucionalidade da lei que determinou a multa em percentual exacerbado, e sim, em caso de manutenção do Auto de Infração, seja determinada a redução do percentual aplicado aos limites constitucionalmente aceitos, em homenagem ao princípio constitucional de vedação ao confisco.

6) Do pedido.

Ante todo o exposto, requer a Recorrente seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando-se a respeitável decisão a quo para ser declarado o cancelamento do presente lançamento.

Em caráter estritamente subsidiário, caso este ilustre órgão julgador entenda pela subsistência do auto de infração, requer:

a) seja determinada a baixa dos autos em diligência, instando o i. auditor fiscal a apresentar os elementos utilizados para a desconsideração de todos os contratos de prestação de serviços, pelos motivos expostos no último parágrafo do item 2.4;

b) seja relevada ou reduzida a multa aplicada em patamar condizente com a realidade dos fatos e com a condição econômica da Recorrente, tudo, em razão da ausência de qualquer intenção de fraude ou dolo por parte da Impugnante, e em observância aos princípios do não-confisco, da capacidade contributiva e da proporcionalidade.

Na sequência, os autos foram convertidos em diligência (Resolução nº 2401-000.606) nos seguintes termos:

“Assim, voto para converter o feito em diligência, para, em homenagem ao princípio da busca pela verdade material, requisitar à Delegacia de Origem que: 1) esclareça, por meio de planilha ordenada pelos nomes dos trabalhadores, quais mantém vínculo de emprego com a Recorrente e simultaneamente, preste serviços por meio das pessoas jurídicas constantes do lançamento; 2) esclareça, por meio de planilha, quais os prestadores de serviço da Recorrente possuem mais de um sócio que, na visão do Fisco, trabalhem com vínculo de emprego para a Recorrente; 3) esclareça, por meio de planilha, a localidade geográfica (informado no cadastro da Receita Federal do Brasil) das prestadoras de serviços da Recorrente, bem como a data de suas atividades perante à Receita Federal; 4) elabore planilha, por ordem de nome do segurado e relacionado à empresa prestadora de serviços, com as competências em que houve a emissão de notas fiscais contra a Recorrente, com os respectivos valores; 5) Especifique quais sócios das prestadoras de serviços que, na visão da Autoridade Lançadora, trabalhavam na estrutura operacional ou administração da Recorrente, consoante se afirma no penúltimo parágrafo de fl. 29 (item 5.1.11 do relatório fiscal), indicando as provas dos autos que constam dos autos sobre tal afirmação; 6) intime o sujeito passivo para que apresente as reclamações trabalhistas em que não houve reconhecimento do vínculo empregatício, caso existam. Após, de vista ao recorrente, pelo prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, se pronunciar.”

Em resposta (Relatório de Diligência de fls. 718/720), a fiscalização informou o que segue:

“Item 1 – Na auditoria fiscal realizada não foram identificados trabalhadores com vínculo empregatício com a autuada simultaneamente à prestação de serviços como pessoa jurídicas. Tampouco houve referência a esta situação no Relatório Fiscal. Identificou-se, como será abordado em resposta ao item 5, que ex-empregados foram contratados, posteriormente, na forma de pessoas jurídicas.

Item 2 – Os vínculos entre as prestadoras de serviços e seus respectivos responsáveis foram fornecidos pela SEI Consultoria de Projetos em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 03 onde se solicitou nome e CPF dos representantes dos prestadores de serviços especificados, considerados empregados da autuada.

Diante da pronta informação da notificada não houve pesquisa sobre outros eventuais sócios das prestadoras de serviços.

Inserida a “Planilha Item 2 – CARF” onde são indicadas as prestadoras de serviços e os respectivos sócios com vínculo de emprego com a autuada.

Informe-se que esta planilha é cópia idêntica do “Anexo III – Relação de Prestadoras e Responsáveis” do Relatório Fiscal (fls. 40 a 46).

Item 3 – Anexada a “Planilha Item 3 – CARF”, contendo identificação das prestadoras de serviços, endereço completo e respectiva data de início de atividades conforme informações do cadastro da Receita Federal do Brasil.

Ao contrário das alegações da recorrente (fl. 652) e replicada à fl. 708, neste quesito deve-se considerar que a localização geográfica da empresa não causa impacto na prestação de serviço e tampouco numa relação de emprego, como a que se anuncia neste Processo Fiscal. Nem mesmo a residência do seu responsável. Não raro encontramos trabalhadores com domicílio em uma localidade e trabalhando noutra cidade. Até mesmo noutra unidade da federação.

Item 4 – Anexada a “Planilha Item 4 – CARF”, onde estão anotados, por competência, os nomes dos trabalhadores, as respectivas pessoas jurídicas e os valores das notas fiscais.

Esclarecendo que estes valores foram considerados como a remuneração dos segurados.

Informe-se também que esta planilha reflete fielmente o contido no “Anexo IV – Empregados Contratados como PJ” do Relatório Fiscal (fls. 47 a 82) e, de acordo com o item 5.1.13 do referido documento, foi elaborado com base nos lançamentos contábeis havidos nas contas “Serviços Prestados – PJ” – código 31030001 (Custos de Serviços Prestados) e “Serviços Prestados – PJ” – código 32030001 (Despesas Administrativas).

Item 5 – Anexada a “Planilha Item 5 – CARF”: Especificados os sócios das prestadoras de serviços que foram empregados da autuada e, posteriormente, contratados na forma de pessoas jurídicas. Estas contratações não se referem ao período fiscalizado (2008).

Como narrado no Relatório Fiscal (item 5.1.11), indicam a prática de recontrações, porém sob o disfarce de pessoas jurídicas.

Por ser mais abrangentes, anexam-se telas de RAIS extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que faz parte dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

Ainda merece ser esclarecido que não houve amostragem no sentido trazido no Recurso Voluntário da autuada.

Houve o exame de todos os contratos de prestação de serviços, conforme narrado ao longo do Relatório Fiscal, mais nitidamente nos itens 5.1.6 e 5.1.7 (fl. 22). De igual maneira foram analisados todos os lançamentos contábeis que tiveram origem nas Notas Fiscais de Serviços.

Neste contexto houve a referência a alguns deles, pois como é citado no item 5.1.7.1 do Relatório Fiscal “o conteúdo dos contratos mostra-se idêntico e padronizado, obedecendo a um padrão pré-definido, sendo alterados apenas os dados da empresa contratada e o objeto do Contrato, onde são descritos os serviços prestados, o período de vigência e valores da remuneração pactuada. As demais cláusulas: Condições de Pagamento, Obrigações das Partes, Disposições Gerais, Recisão e Foro são comuns a todos os contratos”.

Quanto às Notas Fiscais, foram sim, analisadas por amostragem, para corroborar os lançamentos contábeis. E não foi identificada qualquer divergência, o que validou e deu robustez à mostra colhida,

Item 6 – Processos de Reclamatórias Trabalhistas

[...]

Em resposta, o contribuinte informou não existir processos de reclamatórias trabalhistas inerentes ao reconhecimento de vínculos empregatícios.”

Devidamente intimada, a Recorrente se manifestou (fls. 829/841), rebatendo ponto a ponto a informação fiscal lançada acima, resumidamente nos seguintes termos:

“[...]

A Autoridade Lançadora elaborou o Relatório de Diligência (fls. 718/720), anexando a ele apenas uma planilha “nova” (fls. 728/742). As demais são cópias de outras planilhas já juntadas (fls. 721/727, 743/748 e 779 e suas “irmãs” às fls. 40/46, 47/82 e 39, respectivamente). Com a devida vênia, apesar de a DRF manter as acusações iniciais, a diligência apenas reforça os argumentos da recorrente:

a) No item “1” da Resolução 2401-000.609, a Turma julgadora solicitou que a DRF/BHE “esclareça, por meio de planilha ordenada pelos nomes dos trabalhadores, quais mantêm vínculo de emprego com a Recorrente e simultaneamente, preste serviços por meio das pessoas jurídicas constantes do lançamento” (fl. 714).

Ao responder o questionamento, a DRF confirmou, expressamente, que “não foram identificados trabalhadores com vínculo empregatício com a autuada simultaneamente à prestação de serviços como pessoas

jurídicas” (fl. 718). Ora, como os representantes das pessoas jurídicas que prestam serviços à autuada não são empregados dela, a conclusão do Fisco não poderia ser outra.

b) No item “2”, V.Sas. pediram que a autoridade lançada “Esclareça, por meio de planilha, quais os prestadores de serviço da Recorrente possuem mais de um sócio que, na visão do Fisco, trabalhem com vínculo de emprego para a Recorrente” (fl. 714).

Infelizmente, a planilha solicitada não foi confeccionada. Segundo a DRF, “não houve pesquisa sobre outros eventuais sócios das prestadoras de serviços” porque “Os vínculos entre as prestadoras de serviços e seus respectivos responsáveis foram fornecidos pela SEI Consultoria de Projetos em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 03 onde se solicitou nome e CPF dos representantes dos prestadores de serviços especificados” (fl. 718).

Com a devida vênia, ao responder o TIF 03, a Sei relacionou apenas o representante legal das pessoas jurídicas, ou seja, as pessoas com quem ela “conversa” (fl. 166/172). Sendo assim, a planilha apresentada por ela às fls. 40/46 e reproduzida às fls. 721/727 não supro o esclarecimento solicitado por este CARF. Há mais: o Fisco diz que existe vínculo empregatício e não indica quem seriam os tais empregados? Ora...

c) No que tange ao pedido para que a autoridade preparadora esclareça “a localidade geográfica (informado no cadastro da Receita Federal do Brasil) das prestadoras de serviços da Recorrente, bem como a data de suas atividades perante à Receita Federal” (item “4” à fl. 714), a planilha apresentada pela DRF aponta, no total, 198 prestadoras de serviços, 68 localizadas fora de Bel Horizonte. Dessas 68, 38 têm sede em outros Estados da Federação.

Já antevendo a exclusão dessas 68 pessoas jurídicas da autuação, a DRF comenta que “a localização geográfica da empresa não causa impacto (...) numa relação de emprego, como a que se anuncia (...). Nem mesmo a residência do seu responsável. Não raro encontramos trabalhadores com domicílio em uma localidade e trabalhando noutra cidade. Até mesmo noutra unidade da federação” (fl. 718).

Com devida vênia, “o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio”. Se os supostos empregados não trabalham sob as vistas da SEI, qual poderia ser a subordinação? Como ele conferiria o cumprimento de horários, por exemplo? Como ele direciona os trabalhos? Como a Sei fiscalizaria o cumprimento das ordens dadas? Não haveria como, data venia. Fica cabalmente afastado, assim, o vínculo empregatício.

Há mais: das 198 prestadoras de serviços arroladas pela DRF, 80 entraram em atividade antes de 2003 e, dessas 80, 39 foram constituídas nas décadas de 1980 e 1990. Sem que se tenha apurado que essas empresas prestam serviços à SEI há 20, 30 anos, como se pode falar em vínculo empregatício? Não há como. Há mais. A SEI foi constituída

em 1991. As empresas criadas antes disso seriam “empregados” dela? Não há como nem se cogitar de algo assim, venia concessa.

No item “4”, foi solicitada uma “planilha, por ordem de nome do segurado e relacionado à empresa prestadora de serviços, com as competências em que houve a emissão de notas fiscais contra a Recorrente, com os respectivos valores” (fl. 714). A planilha de fls. 743/748 contém essas informações. Com ela, as distorções já apontadas pela recorrente ficam ainda mais evidentes. Com efeito, das cerca de 200 prestadoras listadas, pelo menos 117 não têm relações lineares com a SEI Consultoria (os valores pagos são diferentes, mês a mês, e/ou os pagamentos são esporádicos, ou seja, não há parcelas consecutivas). Resumindo: nem com muito esforço se conclui pela habitualidade necessária à caracterização da relação de emprego.

Observe-se por outro lado, que o fato de haver emissão mensal de notas fiscais e de a SEI Consultoria realizar pagamentos a determinados prestadores também de forma mensal não quer dizer nada, data venia. Se isso for suficiente à caracterização do vínculo empregatício, os subscritores desta manifestação seriam empregados dos clientes “de partido” do escritório de advocacia. Eles também prestam consultoria mensal, emitem uma única “nota fiscal” por mês para aquele cliente e recebem honorários mensalmente.

É necessário lembrar, ademais, que, das cerca de 200 prestadoras questionadas, há documentos relativos a apenas 12 (fls. 202/442), ou seja, 6%. O resto é “chute”, d.v.

e) No item “5”, V.Sas. pediram a especificação dos “sócios das prestadoras de serviços que, na visão da Autoridade Lançadora, trabalhavam na estrutura operacional ou administração da Recorrente, consoante se afirma no penúltimo parágrafo de fl. 29 (item 5.1.11 do relatório fiscal), indicando as provas dos autos que constam dos autos sobre tal afirmação”.

A DRF de origem, por sua vez, elaborou a planilha de fl. 779 apontando as mesmas 9 pessoas relacionadas no Anexo II do AI (fl. 39). Além disso, ela anexou as telas de RAIS dessas 9 pessoas que, com a devida vênia, são irrelevantes para se chegar a qualquer conclusão (fls. 787/800). Enfim, dos cerca de 200 “empregados”, apenas 9 trabalhariam na estrutura operacional e/ou administrativa da SEI. Pouquíssimo, não é? Sendo assim, como se pode reconhecer vínculo empregatício de 200 pessoas? Não há como.

[...]”

Acresceu que no caso presente o Auto de Infração encontra-se atingido pela decadência e defende a aplicação do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer a improcedência do presente Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Conforme analisado anteriormente, o recurso encontra-se tempestivo, razão pela qual dele se conhece.

2. PRELIMINAR

2.1 Da decadência. Matéria de Ordem Pública.

Inicialmente, destaco que a Recorrente, em sua manifestação de fls. 829/841, argumenta que o crédito tributário encontra-se atingido pela decadência. Confira-se:

De fato, considerando: (i) que a autuada recolheu contribuições previdenciárias referente às competências 1/2008 a 09/2008 (GPS anexas); (ii) que a não existência/demonstração de simulação desloca a contagem do prazo decadencial do artigo 173, I, do CTN para o artigo 150, § 4º, do mesmo Código; (iii) que, nessas circunstâncias, o prazo decadencial quinquenal conta-se do fato gerador; (iv) que a autuada só foi intimada dos autos de infração em 30/10/2013 (fls. 3 e 10), ou seja, mais de 5 anos depois dos fatos geradores das contribuições previdenciárias referente aos meses de janeiro a setembro de 2008, não resta a menor dúvida de que essas cobranças estão extintas pela decadência.

Com efeito, ainda que determinado e aberto o conceito de “matéria de ordem pública”, prevalece a noção de que a decadência, em matéria tributária, transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador.

No caso dos autos, os Autos de Infração Debcad 37.382.568-4 (fl. 3) e 37.382.569-2 (fl. 09), abrangem a competência de 01/2008 a 12/2008.

Na autuação, a Fiscalização buscou caracterizar como segurados empregados diversos prestadores de serviços, que prestaram serviços através de pessoas jurídicas das quais eram sócios. Todavia, registrou o agente fiscal que haviam outros empregados na empresa Recorrente, para os quais, infere-se, houve recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que não houve exigência de ofício. Confira-se:

“5.1.11.1- Ou seja, pessoas físicas regulamente contratadas pela SEI CONSULTORIA como seus empregados foram transformadas em pessoas jurídicas e prosseguiram em sua relação de emprego com aquela entidade.

5.1.11.2- Este costume foi detectado mediante exame, nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, das Guias de

Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP declaradas pelo contribuinte no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007.

5.1.11.13- Alguns dos empregados identificados nesta condição estão relacionados no ‘Anexo II – Empregados PJ em GFIP’.”

Para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo artigo 150, § 4º ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (CPC/1973) e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a

lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, , julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Portanto, sempre que o contribuinte efetuar o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorrido 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do artigo 150, § 4º, do CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para se constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do artigo 173, I, do CTN.

Por ter sido sob a sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima deve ser observada por este CARF, nos termos do artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Ora, existindo o recolhimento antecipado sobre os fatos geradores, a decadência deve ser aplicada a luz do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Não se pode perder de vista que, para fins de caracterização de existência ou não de recolhimento antecipado, deve-se considerar o total da remuneração dos empregados, considerando-se, assim, como antecipação os recolhimentos efetuados para os segurados cujo vínculo empregatício já havia sido reconhecido pela empresa autuada.

Destarte, tendo a Fiscalização constituído o crédito previdenciário em 23/10/2013, com devida ciência da Recorrente (fls. 3 e 10), a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/2008 a 09/2008.

3. DO MÉRITO.

3.1 Da validade do negócio jurídico.

Em seu recurso, inicialmente a Recorrente sustenta que o artigo 116 do CTN, norma que autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, ainda carece de regulamentação, motivo pelo qual entende que não pode ser praticado.

Em seguida, argumenta que os artigos 142 e 149 não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente o lançamento do tributo após verificado o fato gerador, o que não acontece no caso em tela, vez que as contribuições previdenciárias não são devidas nos contratos de prestação de serviços, principalmente quando feitos entre pessoas jurídicas.

Defende que o que a fiscalização fez foi desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras para que somente assim fosse constatado o fato gerador das contribuições previdenciárias, o que não é autorizado por nenhum dos artigos do Código Tributário Nacional.

Ademais, não foram carreadas provas contundentes a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviços, vez que somente analisados poucos documentos que não retratam fielmente a realidade da situação.

Ainda, argumenta que o Auditor Fiscal da Receita não possui competência para reconhecer vínculo trabalhista, posto que é função dos órgãos ligados ao Ministério do Trabalho.

Em que pese tenha este colegiado baixado os autos em diligência para verificar, com maior contundência, a ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica, debruçando-me sobre os autos em questão, verifico que não houve a ocorrência do referido instituto – desconsideração da personalidade jurídica.

A Fiscalização entendeu por caracterizar a prestação de serviços por terceiros tidos como “empresários” como autênticos empregados da empresa, tendo em vista que os serviços são prestados por pessoas físicas com pessoalidade, remuneração, de forma não-eventual e com subordinação. Nesse passo, houve na verdade, a desconsideração dos negócios jurídicos tidos por simulados.

Sobre o tema em relevo, teço os seguintes esclarecimentos.

Diz o artigo 33 da Lei nº 8.212/91:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.”

Nesse sentido, a autoridade administrativa fiscal possui prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos que não reflitam a realidade, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

Assim, uma vez verificado que o sujeito passivo utiliza-se de simulação ou de fraude para se esquivar do pagamento de tributo, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos, por ele constatados, em detrimento da verdade jurídica aparente (formal). Ou seja, uma vez evidenciada a simulação, não resta outra opção à fiscalização a não ser descaracterizar a relação formal existente e considerar, para efeitos do lançamento tributário, a relação real entre o contribuinte e seus prestadores.

Nesse sentido dispõe o Código Tributário Nacional:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;”

Assim, a alegação da Recorrente de que a Auditora Fiscal extrapolou os limites da sua competência, invadindo a competência do Ministério do Trabalho, não merece prosperar, vez que o Auditor Fiscal da Previdência Social, no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, prevista no artigo 142 do CTN, ao 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, RPS, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado (artigo 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 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)”

Sendo assim, resta evidente a possibilidade de o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil desconsiderar os atos e fatos simulados e apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos, não havendo que se cogitar qualquer ilegalidade.

A Fiscalização, tendo, entretanto, analisado os fatos, as condições e circunstâncias específicas em que os serviços foram contratados e prestados, considerou que, na realidade, não ocorreu a prestação de serviços por PJ (sob as condições do Direito Civil, portanto), mas sim se deu a prestação de serviços por pessoas físicas, vinculadas ao Contribuinte por relação empregatícia.

A Recorrente alega que para que seja caracterizada a relação de trabalho, devem estar presentes os requisitos contidos no artigo 3º da CLT.

Defende que tais elementos sejam auferidos, e assim seja caracterizada a relação empregatícia, é necessária a análise de diversos documentos em sua totalidade e em conjunto, pois, caso analisados individualmente, podem levar a erro.

Nesse passo, sustenta que o Auditor Fiscal juntou ao Auto de Infração alguns poucos contratos de prestação de serviços entre a Recorrente e as prestadoras de serviços, algumas notas fiscais de poucas pessoas jurídicas, somente relativas ano de 2008, assim como declarações em GFIP.

Argumenta que tais elementos não podem ser considerados suficientes para que todos os contratos de prestação de serviços existentes na Recorrente sejam completamente descaracterizados.

Menciona que após uma pesquisa dos CNPJ's nos cadastros da Receita Federal é possível verificar que algumas das empresas prestadoras de serviço possuem matriz em cidades diversas do município onde está localizada a Recorrente, outras em unidades diversas da federação.

Dessa forma, defende que não é razoável pensar que tais pessoas físicas saiam de suas casas todos os dias, situadas no Rio de Janeiro, por exemplo, para que prestem serviços no município de Belo Horizonte, e retornem ao Rio de Janeiro após o expediente.

Nesse contexto, afirma não ser razoável pensar que tais pessoas físicas, assim como alegado pela RFB, saiam de suas casas todos os dias, situadas no Rio de Janeiro, por exemplo, para que prestem serviço na cidade de Belo Horizonte, e retornem ao Rio de Janeiro após finalizado o expediente.

Demais disso, informa que a Fiscalização deixou de analisar eventuais contratos de prestação de serviços entre as pessoas jurídicas prestadoras de serviços e eventuais outros tomadores, ou seja, não é possível alegar que o contrato firmado prestadores existe única e exclusivamente com a Recorrente.

Por fim, sustenta que foram juntados ao Auto de Infração somente notas fiscais referentes ao ano calendário de 2008, de forma a demonstrar a regularidade na prestação de serviços. Entretanto, conforme se observa pelos cartões de CNPJ, verifica-se que existem empresas que estão constituídas desde 2003, ou seja, a análise de m ano somente, sem

verificação do histórico da empresa, não pode ser considerado suficiente para a caracterização da continuidade dos serviços prestados.

Logo, a análise isolada de poucos documentos pelo i. Auditor Fiscal acabou por induzi-lo a erro, acarretando em lançamento indevido das contribuições ora debatidas.

Notícia que todos esses elementos poderia ser verificados pela fiscalização caso a Recorrente fosse citada, notificada ou intimada a apresentar novas documentações, o que não foi feito.

Nessas circunstâncias, afirma que a fiscalização não respeitou o contraditório ao não informar o seu entendimento, impedindo a correção dos fatos sem a necessidade de procedimento administrativo posterior, o que acarreta inclusive ônus desnecessário aos cofres públicos.

Considera, assim, que a falta de intimação (notificação) atenta não só contra os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, como também contra o artigo 116, § único do CTN, vez que as poucas provas carreada aos autos devem ser consideradas nulas, ou seja, não houve prova cabal que autorizasse a desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviços.

Em razão do exposto, os autos foram convertidos em diligência (Resolução nº 2401-000.609 – fls. 696/714) nos seguintes termos:

“Assim, voto para converter o feito em diligência, para, em homenagem ao princípio da busca pela verdade material, requisitar à Delegacia de Origem que: 1) esclareça, por meio de planilha ordenada pelos nomes dos trabalhadores, quais mantém vínculo de emprego com a Recorrente e simultaneamente, preste serviços por meio das pessoas jurídicas constantes do lançamento; 2) esclareça, por meio de planilha, quais os prestadores de serviço da Recorrente possuem mais de um sócio que, na visão do Fisco, trabalhem com vínculo de emprego para a Recorrente; 3) esclareça, por meio de planilha, a localidade geográfica (informado no cadastro da Receita Federal do Brasil) das prestadoras de serviços da Recorrente, bem como a data de suas atividades perante à Receita Federal; 4) elabore planilha, por ordem de nome do segurado e relacionado à empresa prestadora de serviços, com as competências em que houve a emissão de notas fiscais contra a Recorrente, com os respectivos valores; 5) Especifique quais sócios das prestadoras de serviços que, na visão da Autoridade Lançadora, trabalhavam na estrutura operacional ou administração da Recorrente, consoante se afirma no penúltimo parágrafo de fl. 29 (item 5.1.11 do relatório fiscal), indicando as provas dos autos que constam dos autos sobre tal afirmação; 6) intime o sujeito passivo para que apresente as reclamações trabalhistas em que não houve reconhecimento do vínculo empregatício, caso existam. Após, de vista ao recorrente, pelo prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, se pronunciar.”

Em resposta, a Fiscalização informou o que segue:

“Item 1- Na auditoria fiscal realizada não foram identificados trabalhadores com vínculo empregatício com a autuada

simultaneamente à prestação de serviços como pessoas jurídicas. Tampouco houve referência a esta situação no Relatório Fiscal. Identificou-se, como será abordado em resposta ao item 5, que ex-empregados foram contratados, posteriormente, na forma de pessoas jurídicas.

Item 2- Os vínculos entre as prestadoras de serviços e seus respectivos responsáveis foram fornecidos pela SEI Consultoria de Projetos em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 03 onde se solicitou nome e CPF dos representantes dos prestadores de serviços especificados, considerados empregados da autuada.

Diante da pronta informação da notificada não houve pesquisa sobre outros eventuais sócios das prestadoras de serviços.

Inserida a “Planilha Item 2 – CARF” onde são indicadas as prestadoras de serviços e os respectivos sócios com vínculo de emprego com a autuada.

Informe-se que esta planilha é cópia idêntica do “Anexo III – Relação de Prestadoras e Responsáveis” do Relatório Fiscal (fls. 40 a 46).

Item 3- Anexada a “Planilha Item 3 – CARF”, contendo identificação das prestadoras de serviços, endereço completo e respectiva data de início de atividades conforme informações do Cadastro da Receita Federal do Brasil.

Ao contrário das alegações da Recorrente (fl. 652) e replicadas à fl. 708, neste quesito deve-se considerar que a localização geográfica da empresa não causa impacto na prestação de serviço e tampouco numa relação de emprego, como a que se anuncia neste Processo Fiscal. Nem mesmo a residência do seu responsável. Não raro encontramos trabalhadores com domicílio em numa localidade e trabalhando noutra cidade. Até mesmo noutra unidade da federação.

Item 4- Anexada a “Planilha Item 4 – CARF”, onde estão anotadas, por competência, os nomes dos trabalhadores, as respectivas pessoas jurídicas e os valores das notas fiscais.

Esclarecendo que estes valores foram considerados como remuneração dos segurados.

Informe-se também que esta planilha reflete fielmente o contido no “Anexo IV – Empregados Contratados como PJ” do Relatório Fiscal (fls. 47 a 82) e, de acordo com item 5.1.13 do referido documento, foi elaborado com base nos documentos contábeis havidos nas contas “Serviços Prestados – PJ” – código 31030001 (Custos de Serviços Prestados) e “Serviços Prestados – PJ” – código 32030001 (Despesas Administrativas).

Item 5- Anexada a “Planilha item 5 – CARF”: Especificados os sócios das prestadoras de serviços que foram empregados da autuada e, posteriormente, contratados na forma de pessoas jurídicas. Estas contratações não se referem ao período fiscalizado (2008).

Como narrado no Relatório Fiscal (item 5.1.11), indicam a prática de recontrações, porém sob o disfarce de pessoas jurídicas.

Por ser mais abrangente, anexam-se telas de RAIS extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que faz parte dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

Ainda merece ser esclarecido que, o ano de 2008 foi o período da cobertura fiscal. Assim, foram analisados contratos com prestação de serviços naquele exercício além, é claro, de lançamentos contábeis (baseados em Notas Fiscais de Serviços) do mesmo período. Ficariam sem sentido, e até mesmo irregular, a auditoria de outros anos já que o Mandado de Procedimento Fiscal se restringia àquele ano.

Cabe também ressaltar que não houve amostragem no sentido Trazido no Recurso Voluntário da autuada.

Houve o exame de todos os contratos de prestação de serviços, conforme narrado ao longo do Relatório Fiscal, mais nitidamente nos itens 5.1.6 e 5.1.7 (fl. 22). De igual maneira foram analisados todos os lançamentos contábeis que tiveram origem nas Notas Fiscais de Serviços.

Neste contexto houve a referência a alguns deles, pois como é citado no item 5.1.7.1 do Relatório Fiscal “o conteúdo dos contratos mostra-se idêntico e padronizado, obedecendo a um padrão pré-definido, sendo alterados apenas os dados da empresa contratada e o objeto do Contrato, onde são descritos os serviços prestados, o período de vigência e valores da remuneração pactuada. As demais cláusulas: Condições de Pagamento, Obrigação das Partes, Disposições Gerais, Rescisão e Foro são comuns a todos os contratos”.

Quanto às Notas Fiscais, foram sim, analisadas por amostragem, para corroborar os lançamentos contábeis. E não foi identificada qualquer divergência, o que se validou e deu robustez à amostra colhida.

Item 6- Processos de Reclamatórias Trabalhistas

Lavrado o Termo de Início de Diligência Fiscal – TIDF (cópia anexada) e cientificado pessoalmente o contribuinte SEI Consultoria de Projetos Ltda. em 07/12/2017.

Em resposta, o contribuinte informou não existir processos de reclamatórias trabalhistas inerentes ao reconhecimento de vínculos empregatícios.

Cópia da referida resposta anexada.

[...]

Em que pese a Autoridade Fiscal tenha concluído pelo reconhecimento do vínculo empregatício dos prestadores de serviços listados, gerando, conseqüentemente o presente Auto de Infração, compulsando os autos, verifica-se que ao examinar o Recurso Ordinário manejado pela empresa SEI Consultoria e Projetos S/C Ltda., o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região concluiu pela ausência de vínculo empregatício entre o prestador de serviço Joaquim Fábio Pereira Malta, então sócio da empresa denominada STALP Projetos e Desenhos Ltda. ME. ao fundamento de que ausentes os requisitos estabelecidos no artigo 3º da CLT: (i) pessoalidade; (ii) não-eventualidade; (iii) onerosidade e (iv) subordinação jurídica. A propósito, peço vênia para transcrever as razões de convencimento da egrégia Nona Turma, publicado em 26/11/2014 (fls. 822/828):

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. REQUISITOS. Para que se configure a relação de emprego, é necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 3º da CLT: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Ausente um desses elementos, não há que se falar em vínculo empregatício.

[...]

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença que reconheceu o vínculo de emprego com o reclamante no período de 01/02/2003 a 05/03/2012 e a condenou ao pagamento das verbas decorrentes dessa relação. Insiste que o autor não lhe prestou serviços como empregado, tendo atuado por meio de empresa da qual era sócio – STALP Projetos e Desenhos Ltda.-ME. Alega que o reclamante não comprovou a existência dos elementos descritos no art. 3º da CLT na relação jurídica mantida entre as partes e que a contratação dessa empresa não implica na obrigatoriedade da prestação de serviços pelo autor.

Examina-se.

Ao apresentar sua defesa (fls. 225/241), a empresa recorrente admitiu a prestação de serviços, porém, de forma distinta da alegada relação de emprego, trazendo para si o ônus da prova, nos termos dos artigos 818 da CLT, e 333, II do CPC. Afirmou que a prestação de serviços se deu em razão da existência de um contrato de prestação de serviços, firmado com a empresa da qual o autor é sócio.

Não é tarefa simples estabelecer a distinção entre o trabalhador autônomo e o empregado regido pela CLT, porque ténue a linha que os diferencia. Em ambos os contratos, encontram-se presentes os pressupostos da pessoalidade, não eventualidade e remuneração. Todavia, permanece a subordinação como elemento-chave na distinção entre essas duas condições de prestação de serviços.

Se o trabalhador detém a direção quanto ao modo de execução do seu mister, trata-se de verdadeiro trabalho autônomo. E d.v. do entendimento do juízo a quo, este o caso dos autos.

O reclamante, através de pessoa jurídica constituída ("STALP Projetos e Desenhos Ltda.", fl. 275), prestando serviços de forma autônoma, celebrou "contrato de prestação de serviços" com a reclamada, cujo objeto era a "Elaboração de Desenhos de Tubulação" (contrato, cláusula 1ª, fl. 243). **Veja-se que o reclamante não comprovou que constituiu empresa por exigência da reclamada. Ao revés, em consulta ao Contrato Social da STALP, empresa da qual o autor é sócio, verifica-se que ela foi constituída em 1997 (fls. 275/277) e só começou a prestar serviços à reclamada em fev.2013. Como se não bastasse, não há qualquer comprovação nos autos de que tenha havido vício de consentimento em relação à constituição de sua empresa. Também não se pode dizer que a prestação de serviços continuou nos moldes anteriores apenas sob uma nova roupagem, porque não mais se pode verificar a presença da subordinação, como se constata pelo depoimento do preposto da reclamada (fl. 3535):**

"que o reclamante pediu para ser dispensado para constituir uma empresa, o que é comum nesta área, por ser mais lucrativo; (...) que no período após a constituição da empresa do autor, ele não estava subordinada (sic) a ninguém da ré, porém havia uma pessoa que lhe repassava o serviço a ser executado, inclusive no tocante aos prazos de entrega, em conformidade com o solicitado pelo cliente; que se a reclamada detectasse algum problema no projeto desenvolvido pelo reclamante ele teria que fazer a revisão do projeto; (...) que quando constituiu a empresa, o reclamante passou a receber por hora trabalhada; que o reclamante enviava um relatório com as horas de trabalho no mês, sendo que essas horas eram verificadas pela gerência de tubulação; (...) que o reclamante possuía crachá para ingressar na reclamada após a constituição de sua empresa, sendo o mesmo utilizado por terceirizados, celetistas e visitantes; que o crachá era passado na catraca, pois era o controle de acesso das pessoas à empresa".

*Não é despidendo frisar que um mínimo de ordens é necessário para viabilizar a própria prestação de serviços em favor da reclamada. Todavia, **no caso em apreço, a intensidade de ordens não é hábil a configurar a relação de emprego vindicada.***

Verifica-se que não há estipulação de horário de trabalho, valendo mencionar que, na inicial, o autor sequer menciona estar subordinado a horário. Pelo que se infere dos trechos de depoimentos transcritos, o reclamante apenas deveria comparecer em algumas ocasiões na reclamada, fato que não importa em presença de subordinação jurídica, pois, além de utilizar crachá utilizado por visitantes e terceirizados, era necessário repassar as exigências do cliente e realizar eventuais alterações nos projetos, obrigações que são inerentes a esse tipo de trabalho. Ademais, o autor exercia sua atividade com grau de liberdade e autonomia incompatíveis com o nível de intensidade da subordinação jurídica que configura o vínculo empregatício. Nesse sentido, a única testemunha afirmou que "o reclamante não tinha horário fixo, prestando serviço um tempo nas dependências da reclamada e outro tempo em local distinto" (fl. 3595).

O Direito do Trabalho é regido por princípios próprios e peculiares, dentre eles o princípio da primazia da realidade sob a forma. No caso em análise, não há distorção entre a forma e a realidade, porque a reclamada não se utilizou de um contrato de prestação de serviços para mascarar a existência de um contrato de trabalho. Restou demonstrado que o reclamante, por iniciativa própria, passou a prestar serviços com autonomia e sem a subordinação jurídica característica do contrato de trabalho, através de empresa constituída há mais de cinco anos do início da prestação de serviços à reclamada.

Portanto, ao contrário do entendimento adotado pela sentença, não se pode falar em tentativa de fraudar a legislação trabalhista, tampouco que a reclamada tenha lançado mão do que se chama pejotização, para mascarar uma relação empregatícia.

Essencial esclarecer que a constituição de uma pessoa jurídica e a prestação de serviços de forma autônoma trouxe para o reclamante vantagens e considerável aumento em seus rendimentos. Da análise da extensa documentação carreada aos autos, por amostragem verifica-se que um empregado projetista I da reclamada auferia mensalmente em média R\$ 2.510,20 (fls. 3351). Já um empregado projetista III recebe em torno de R\$ 3.316,50 (fl. 3280), enquanto um empregado projetista IV recebe R\$ 6.695,60. E pelo exame das notas fiscais e comprovantes de pagamento efetuados à STALP, nota-se, que a reclamada lhe pagava mensalmente em torno de R\$ 9.000,00, conforme notas fiscais dos meses de junho e julho/2011 (fls. 299/301).

À ausência de elementos concretos e robustos em sentido contrário, impõe-se concluir que o reclamante exerceu autêntico trabalho autônomo e expressamente estabelecido no ajuste formal firmado entre as partes.

Tendo em vista que a relação de emprego entre as partes se extinguiu em 31/01/2003 (cf. CTPS- fl. 11) e que a presente ação foi ajuizada em 13/09/2012 (fl. 02), restou transcorrido o biênio de que trata o art. 7º, XIX, da CLT.

Por tais razões, dou provimento ao recurso da reclamada para afastar o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 01/02/2003 a 05/02/2012, absolvê-la da condenação nas obrigações de anotação da CTPS e afastar a condenação ao pagamento de aviso prévio indenizado, 13º salários integrais e proporcionais, férias integrais e proporcionais, FGTS + 40%, multa do art. 477 da CLT e repousos semanais remunerados.

Caso é, pois, de improcedência dos pedidos, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto por SEI Consultoria e Projetos Ltda., e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 01/02/2003 a 05/02/2012, absolvê-la da condenação nas obrigações de anotação da CTPS e afastar a condenação ao pagamento de aviso prévio indenizado, 13º salários integrais e proporcionais, férias integrais e proporcionais, FGTS + 40%, multa do art. 477 da CLT e repousos semanais remunerados. Improcedentes os pedidos, extingue-se o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 6.000,00, tendo em vista que não há pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, conforme pontuado pelo d. juízo sentenciante (fl. 3600-v).” (Grifei).

Veja-se que o trânsito em julgado da decisão acima transcrita operou-se em 2015 (fl. 828).

Sob a ótica defendida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no sentido de que a empresa prestadora de serviços fora constituída anteriormente à prestação dos serviços contratados pela Recorrente, é possível também identificar, após a análise do resultado da diligência solicitada, que outras empresas seguem no mesmo sentido. Confira-se como exemplo:

Nome	Função	Admissão	Demissão	Empresa	Início de Atividades
Alfeu Campos da Silva Junior	Desenhista II	01/02/2006	30/03/2007	PRO CONCEPT LTDA	15/02/2007 (fl. 737)
Alvimar Francisco da Silva	Projetista Sênior Especial	10/10/2001	28/11/2002	ALVIMAR FRANCISCO DA SILVA ME	06/10/1992 (fl. 728)
Celio Francisco da Silva	Engenheiro III	01/08/2001	20/11/2002	R.C.F. ENGENHARIA SOCIEDADE CIVIL LTDA	20/10/2000 (fl. 738)
Daniel Peixoto Ribeiro	Projetista I	01/10/2004	12/01/2006	PEIXOTO E LIMA	17/12/2002 (fl. 736)

Observa-se assim que não há distorção entre a forma e a realidade em TODOS os contratos firmados como quer fazer crer a fiscalização, ao contrário dos argumentos utilizados pela autoridade lançadora, verifica-se que algumas empresas, conforme exemplo no quadro acima, foram constituídas anteriormente ao início da prestação de serviços à Recorrente. Soma-se ainda que não há nos autos a análise individualizada de cada contrato com eventuais condutas aptas a mascararem eventual relação de trabalho.

No caso *sub examine*, ante a ausência de elementos concretos e robustos em sentido contrário, impõe-se concluir que os serviços foram prestados de forma autônoma e expressamente estabelecidos no ajuste formal firmado entre as partes, não havendo que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício.

Portanto, dou provimento ao Recurso Voluntário para considerar improcedente a autuação.

Processo nº 15504.730774/2013-98
Acórdão n.º **2401-005.850**

S2-C4T1

Fl. 19

3.2 Da Multa de Ofício.

Tendo em vista a improcedência do Auto de Infração, a consequência lógica é o afastamento da Multa de Ofício.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.