



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

Processo n° 15504.732666/2013-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.063 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente TSA TECNOLOGIA DE SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CARACTERIZAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇO COMO EMPREGADOS DA TOMADORA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO POR PARTE DA AUTORIDADE FISCAL. DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA E PORMENORIZADA DOS FATOS E CARACTERÍSTICAS DE CADA UMA DAS PESSOAS JURÍDICAS À PESSOA JURÍDICA APONTADA COMO EMPREGADORA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO MATERIAL.

Deixando o AFRFB de comprovar, pormenorizadamente, a caracterização de cada uma das pessoas jurídicas prestadoras de serviço como empregados da tomadora, implica-se na improcedência do lançamento por ofensa ao art. 142 do CTN, ante a ausência de comprovação do fato gerador da contribuição previdenciária a cargo da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Arlindo da Costa e Silva, Miriam Denise Xavier Lazarini e Maria Cleci Coti Martins.

Maria Cleci Coti Martins - Presidente Substituta

Carlos Alexandre Tortato - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Miriam Denise Xavier Lazarini, Arlindo da Costa e Silva, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

1. Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), que julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente o crédito tributário exigido, conforme acórdão assim ementado:

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO COMO EMPREGADO. LEGALIDADE.

Presentes os requisitos da relação de emprego é cabível à autoridade fiscal a caracterização dos segurados empregados de uma empresa como trabalhadores de outra, tendo em vista que a legalidade formal dos contratos celebrados não se sobrepõe à realidade fática encontrada na empresa, em decorrência do princípio da primazia da realidade e da busca da verdade material, norteadores do contencioso administrativo.

PRESUNÇÕES. NATUREZA PROCESSUAL PROBATÓRIA. VERDADE MATERIAL.

É admitida no processo administrativo fiscal a utilização da presunção que tenha por finalidade desvendar a verdade material encoberta com o fim de evitar a tributação.

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. CONTRATAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO COM O TOMADOR.

No caso de contratação de serviços relacionados à atividade-fim, formar-se á o vínculo diretamente com o tomador, haja vista a ilicitude da terceirização.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. RFB. COMPETÊNCIA.

A competência da Justiça do Trabalho para o reconhecimento da relação de emprego, prevista no art. 114 da Constituição, não exclui a competência da RFB para a constituição dos créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias decorrentes da relação de emprego.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP.

Constatado que a empresa apresentou suas GFIP omitindo as informações referentes aos segurados empregados registrados formalmente em empresas prestadoras de serviços para simular o real vínculo empregatício, cabe a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória, relativa à omissão de fato gerador em GFIP.

MULTA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Descabe a discussão na esfera administrativa acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, considerando que, por dever de ofício, a fiscalização deve obediência às normas em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS. FORO INADEQUADO.

O contencioso administrativo não é o meio adequado para a discussão acerca da inconstitucionalidade das normas.

2. Utilizo-me do Relatório da DRJ/RJ1 para melhor descrever os fatos do presente processo:

Trata-se de créditos constituídos pela fiscalização contra o sujeito passivo acima identificado que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 221/236), referem-se aos autos de infração abaixo relacionados, relativos ao período de 01/2009 a 12/2010, a saber:

AI nº 51.041.364-1, no valor de R\$ 1.748.604,57, acrescido de juros e multa de ofício, através do qual foi apurada a contribuição previdenciária da parte patronal e aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados

AI nº 51.056.416-0, no valor de R\$ 228.682,47, acrescido de juros e multa de ofício, através do qual foi apurada a contribuição previdenciária devida, mas não descontados segurados

AI nº 51.056.417-8, no valor de R\$ 453.301,59, acrescido de juros e multa de ofício, através do qual foi apurada a contribuição social destinada a outras entidades e fundos, incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados.

AI nº 51.041.363-3, valor original de R\$ 500,00, referente ao descumprimento de obrigação acessória pelo fato de a empresa ter apresentado GFIP com informações inexatas/omissas (CFL 78), na competência 11/2008.

No referido Relatório Fiscal, a autoridade lançadora esclarece que:

O fato gerador das contribuições previdenciárias apuradas foi a remuneração paga a segurados empregados, no período de 01/2009 a 12/2010.

A apuração dos valores lançados como remuneração dos segurados foi feita com base na análise da DIRF, da contabilidade e da folha de pagamento apresentados pela empresa.

Durante a ação fiscal, foi possível verificar a existência de relação empregatícia entre a atuada e os profissionais supostamente contratados como pessoas jurídicas, tendo a fiscalização firmado inequívoca convicção de que atendem integralmente aos pressupostos básicos — determinados pelo

art. 3º da CLT e inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91 — necessários à caracterização destes segurados como empregados quais sejam: - subordinação, não eventualidade e pessoalidade na prestação do trabalho, mediante remuneração.

Destacamos os seguintes fatos relatados pela fiscalização que levaram ao convencimento de que não se tratava de prestação de serviço por pessoa jurídica, mas pelas pessoas físicas encobertas pelas mesmas:

- Nenhuma das empresas que prestaram serviço à autuada possuía empregados no período do débito, sendo assim, era o titular ou sócio gerente quem efetivamente trabalhava, prestando o serviço exclusivo e diretamente para a TSA.

- As notas fiscais foram emitidas em número sequencial e com a descrição dos serviços prestados à autuada, que compreende exatamente as atividades inerentes ao seu objeto social, quais sejam: serviços de engenharia, automação e informática, compreendendo: cálculos, supervisão, consultoria, gerenciamento e implantação de projetos.

- Foram identificados entre os contratados como pessoas jurídicas, gerentes de projetos e de contratos, ou seja, pessoas que assinavam como responsáveis pela execução de projetos e pelo cumprimento dos contratos celebrados entre a TSA e seus tomadores de serviços, como CEMIG, COPASA, PETROBRÁS.

- Além de gerenciar projetos e contratos, essas pessoas eram também responsáveis pelo acompanhamento dos estagiários admitidos pela TSA, o que só confirma a subordinação e não eventualidade da sua contratação.

- Na contabilidade foi identificado em nome dessas pessoas físicas, responsáveis pela empresas contratadas pela TSA, o lançamento de despesas com diárias, passagem, combustível e refeições.

*A fiscalização identificou na prestação de serviços todos os requisitos inerentes à configuração do vínculo empregatício, conforme demonstrado a seguir - Evidencia a característica da **pessoalidade** o fato de o serviço ter sido prestado pessoalmente pelo sócio da empresa, considerando que as prestadoras não possuíam empregados.*

*- A **habitualidade e a não-eventualidade** são identificadas pelo fato de o serviço ser prestado ininterruptamente, tendo em vista que as notas fiscais eram emitidas mensalmente e de forma sequencial.*

*- A emissão de notas fiscais de prestação de serviços comprova a **onerosidade** do serviço prestado.*

*- **Subordinação jurídica:** Todo o conjunto probatório leva à indicação da existência de dependência jurídica dos sócios das pessoas jurídicas contratadas com a empresa TSA*

TECNOLOGIA, uma vez que as pessoas físicas dos sócios encontravam-se à disposição desta para a realização de serviços contínuos e necessários à sua atividade, mesmo que aqueles tivessem liberdade na execução dos mesmos, situação tipicamente comum em serviços especialíssimos.

No tocante à aplicação da multa de mora, foi utilizada no percentual de 75%, nos termos do art. 35-A, da Lei nº 8.212/91, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

*Destacamos, que, em todo o período do débito (01/2009 a 12/2010), a multa de 75% foi **duplicada**, em observância ao parágrafo primeiro do art. 44 da Lei nº 9.430, em função de a fiscalizada ter, através de seus responsáveis legais, agido dolosamente visando impedir/ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal das contribuições sociais previdenciárias, bem como modificar suas características essenciais de modo a reduzir/evitar o montante do imposto devido, ficando, portanto caracterizada a ocorrência de sonegação e fraude, decorrendo daí a duplicação da multa.*

3. Intimado do acórdão da DRJ/RJ1 por ciência eletrônica em 25/12/2014 (Termo de Ciência por Decurso de Prazo - fl. 2.798), o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 2.769/2.792 em 13/01/2015, alegando, em síntese:

a) Preliminarmente:

a.1) nulidade do auto de infração por ausência de motivação fática do lançamento;

a.2) da incompetência em razão da matéria da fiscalização dos auditores da RFB em descaracterizar contratos comerciais e declarar existência de redação de emprego;

a.3) vício insanável decorrente da autuação em razão da ausência de correlação lógica entre os valores lançados por aferição indireta e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários.

b) impossibilidade de configuração de relações de emprego por ficção ou presunção, ante a ausência de comprovação de vários elementos que deveriam ter sido analisados antes de ser desconsiderada a personalidade jurídica destes entes, como: estabelecimento físico dessas empresas; recolhimento de tributos (PIS/COFINS, por exemplo); cumprimento de obrigações contábeis e fiscais;

c) da improcedência da multa por descumprimento de obrigação acessória, ante o fato, justamente, de não se tratar de vínculo empregatício entre a recorrente e os sócios das pessoas jurídicas que lhe prestavam serviço, bem como por se tratar de dupla penalidade imputada ao mesmo fato;

d) impossibilidade de aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) ante a ausência de demonstração cabal da ocorrência de dolo na conduta da recorrente

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente

Alega a contribuinte a nulidade do auto de infração por ausência de motivação fática do lançamento, incompetência da RFB em razão da matéria e ausência de correlação lógica em razão da matéria entre os valores lançados por aferição indireta e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários

Afasto as preliminares alegadas pelo contribuinte, primeiramente por entender que há motivação fática do lançamento, qual seja, a verificação de que empresas contratadas pela recorrente seriam na verdade pessoas físicas disfarçadas pelo manto da pessoa jurídica, porém atendendo a todos os requisitos da relação de emprego: pessoalidade, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Se suficientes ou não as razões do AFRFB, isso será visto no mérito, contudo, não se trata de nulidade da autuação.

Com relação à incompetência, também afasto a preliminar alegada, posto que compete à Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança relativa às contribuições sociais e, se verificadas supostas irregularidades e/ou planejamentos tributários que visem desmascarar a verdade material dos fatos, que impliquem no recolhimento a menor ou inexistente destas contribuições, como na eventualidade de dissimulações de relações empregatícias, não há que se falar em incompetência, como bem já decidiu este Colendo Conselho:

Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2009 a 30/04/2009 PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO PACTUADO. POSSIBILIDADE. O procedimento fiscal que deu origem ao Auto de Infração em discussão não fere o devido processo legal. Está rigorosamente evidenciado que na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa incumbida do lançamento observou criteriosamente os comandos insertos no art. 142 do CTN c/c o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972. Em virtude do lançamento, pelo que consta, o sujeito passivo teve acesso aos autos em sua plenitude, e apresentou impugnação e recurso nos prazos legalmente estabelecidos. Vê-se, portanto, que ao contribuinte foi dada oportunidade do contraditório e ampla defesa, situações que afastam qualquer inconformismo de ofensa ao devido processo legal. Os fundamentos necessários para a desconsideração do vínculo pactuado constam do acórdão recorrido, não se caracterizando como meras suposições como

*pretende o sujeito passivo. Portanto, a manutenção do lançamento é medida que se impõe. **Não se pode perder de vista que é inerente à função de fiscalização constatar a existência ou não da relação empregatícia entre a empresa fiscalizada e as pessoas que lhe prestam serviços (físicas e jurídicas) independentemente da forma como foram contratadas. Insta destacar também que a competência da Justiça do Trabalho consiste no julgamento de controvérsias entre empregados e empregadores decorrentes da relação de emprego, situação que não pode ser confundida com atos de fiscalização a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*** (Acórdão no. 2803-003.496 de 12/08/2014).

Por fim, afastado também a nulidade em virtude da alegada "ausência de correlação lógica entre os valores lançados por aferição indireta e a base de cálculo utilizada para apuração dos supostos créditos tributários". Entendo que o AFRFB se utilizou dos valores e informações a que teve ou poderia ter acesso. Ademais, entendo que a presente alegação se confunde com o mérito do recurso e será abrangida pelas razões a seguir fundamentadas.

Mérito

No mérito do recurso voluntário em análise, alega o recorrente, basicamente, a inexistência/impossibilidade de configuração de relações de emprego perante as empresas indicadas pela fiscalização.

Para melhor didática, eis o rol de pessoas jurídicas tidas pela fiscalização como, na verdade, empregados da recorrente (fls. 226/227):

LEV	DESCRIÇÃO	EMPRESA/ CNPJ
AC	ADRIANA CURI CABRAL CAMPOS	ACCC INFO LTDA – 05.422.537/0001-63
AZ	CIRIACO GOMIDE ALVARENGA	Azevedo e Alvarenga Consultoria e Treinamento Ltda – 04.948.074/0001-05
CE	LUIZ FERNANDO MARQUES	CEM Engenharia e Consultoria S/S Ltda ME – 07.171.206/0001-23
CS	JAIME WESLEY LUGAO	Control Service Integração e Sistemas Ltda – 05.257.772/0001-27
DA	DAVID AUGUSTO BOTELHO	DBPRO Engenharia e Consultoria Ltda ME -04.558.258/0001-69
DC	GUILHERME GASPARDINI SILVA	DCS Engenharia de Sistemas Ltda – 02.543.013/0001-32
DI	JONATAS PEREIRA ALVES	Digital Eletrônica e Instrumentação Ltda ME – 66.296.690/0001-86
EN	JAIR MATUCK FILHO	ENCONSUL Engenharia e Consultoria Ltda – 02.707.280/0001-06
ED	VALTER FELIX JUNIOR CARVALHO	I SEED Processamento de Dados e Suprimentos de Informática Ltda – 07.637.433/0001-00
EE	JOSÉ SÉRGIO PEREIRA	Eletro Engenharia Projetos e Consultoria Ltda – 86.962.412/0001-28
EL	FRANCISCO MARCIO GOMES	Elo Automação Ltda – 03.585.322/0001-38
EP	FELIPE FREITAS DE OLIVEIRA	Enoque Projetos e Consultoria Ltda – 07.446.702/0001-42

	ENOQUE	
ET	EMERSON TEIXEIRA DE PAULA	STRAIN GAGE Processamento de Dados Ltda ME – 03.361.055/0001-15
FC	FERNANDA CARMEM DE PAULA	FCP Projetos Elétricos Ltda – 03.230.610/0001-70
FM	FÁBIO MEIRELLES	FM Tecnologia e Consultoria Ltda – 06.034.279/0001-00
FR	ANTONIO CESAR ARAUJO FREITAS	Freitas Engenharia Ltda – 05.972.200/0001-20
GM	GLEISON ANTONIO DIAS MARQUES	GM Tecnologia da Informação e Automação Ltda – 12.136.021/0001-18
HM	HELDER ANTONIO DE OLIVEIRA	HM SERVICE Ltda – 04.894.270/0001-44
IS	JOSE OMAR PERES FILHO	ISTEC Ideal Sistemas de Tecnologia Ltda – 07.426.586/0001-08
JD	JULIO CESAR BRAZ DE QUEIROZ	JD PRO LTDA – 05.883.243/0001-39
JP	JOÃO MÁRCIO MARCOS SILVA	JP Engenharia e Consultoria Ltda – 07.752.506/0001-04
LM	LUCAS MARQUES SILVA	INSIDER Sistemas Elétricos Ltda. 01.433.990/0001-14
LO	CLAUDIO MAGNO DO CARMO	LOGISA LTDA – 03.162.185/0001-29
MT	THEODOMIRO JOSE CUNHA PIMENTA	MT Consultoria Ltda – 08.983.716/0001-68
NE	JULIO AUGUSTO MARTINEZ	NEOCICLO Tecnologia do Brasil Ltda – 09.323.079/0001-66
ON	OTO JOSE DE PAULA	ONP Informática Ltda – 05.983.883/0001-10
RM	ROBERTO RAMOS BASTOS	R&MI Assessoria S/C Ltda – 04.487.717/0001-60
RR	RONALDO REIS VILELA	RR Vilela & Cia Ltda – 04.856.088/0001-07
SA	MAURICIO RODRIGUES DE ALMEIDA	Souza Almeida Desenhos Técnicos Ltda – 04.535.378/0001-40
SE	HUGO LABBATE GALVÃO	SET POINT Consultoria em Automação Ltda 12.533.023/0001-40
SF	AUGUSTO FIDELIS STEIN	SFA Consultoria e Engenharia de Automação Ltda – 12.164.205/0001-91
SH	FELIPE ANTONIO MARTINEZ	SHM Serviços Ltda – 03.441.655/0001-93
SK	JOSE ROBERTO DOS SANTOS	SKALA Montagens e Manutenção Ltda – 04.608.150/0001-33
SL	JOSÉ CELIO FONSECA DA CUNHA	SLA Consultoria e Serviços de Telecomunicações Ltda ME – 09.627.174/0001-53
SM	SIMONE MOTA RODRIGUES GOMES	Simone Mota Rodrigues Gomes – 08.683.182/0001-54
SO	JOSE SERGIO PEREIRA	Solution Projetos e Consultoria Ltda – 10.695.857/0001-27
SR	RIVO STEFENONI RAMOS	SR Projetos e Automação Ltda – 03.236.364/0001-63
ST	RODRIGO GUILHERME COUTO	SATI Sistemas de Automação e Tecnologia de Informação Ltda – 10.408.695/0001-07
TR	JOÃO CRISTELLI NETO	Trento Instrumentação e Controle Ltda – 08.297.556/0001-01
VI	VINICIUS CARVALHO PINHO	Vinicius Carvalho Pinho ME – 10.849.809/0001-46
WS	WANDER MOTA RODRIGUES	WSA Consultoria e Sistemas de Automação Ltda ME – 10.290.703/0001-55

Ainda, no relatório fiscal, o AFRFB traz toda a fundamentação (teórica) acerca das características da relação de emprego. Muito bem fundamentado, inclusive, especifica o que é PESSOALIDADE, HABITUALIDADE E NÃO-EVENTUALIDADE, REMUNERAÇÃO e SUBORDINAÇÃO.

Assim, temos nos autos a relação das pessoas jurídicas que prestam serviço à recorrente e, na verdade, teriam todas as características de um verdadeiro empregado(a), e os conceitos e definições do que é relação de emprego.

Portanto, para que se realize o lançamento, ainda que com base na primazia da verdade material (como mencionado pelo próprio AFRFB: "*constatação da realidade fática da prestação do serviço se sobrepõe a qualquer denominação ou mesmo declaração das partes*"), basta a demonstração, individualizada, das características da prestação de serviço de cada uma das pessoas jurídicas acima mencionadas e o seu enquadramento como pessoa física empregada da recorrente.

Todavia, o AFRFB deixou de realizar o elo entre os fundamentos teóricos por ele trazidos ao Relatório Fiscal e a realidade fática INDIVIDUALIZADA de cada pessoa jurídica descaracterizada.

Assiste razão ao contribuinte quando menciona que o lançamento se dá com base em meras e poucas presunções que, todavia, não seriam suficientes para comprovar a relação de emprego entre os sócios das pessoas jurídicas e a recorrente.

Não há, no Relatório Fiscal (fls. 219/236), qualquer explanação individualizada em relação às pessoas jurídicas "desqualificadas". Destaco o seguinte trecho do Relatório Fiscal (fl. 230) para fim de demonstrar a sua total generalidade:

32- A subordinação jurídica, no caso da fiscalizada, decorria do contrato de trabalho por meio do qual o prestador de serviço na pessoa do sócio (empregado) passava a se sujeitar aos comandos e objetivos da TSA TECNOLOGIA (empregador). Esta, por sua vez, definia quais e quando as tarefas e projetos — atividades fins da contratante — necessitavam e deviam ser executadas. Em função disso, após designar o trabalhador, sócio da pessoa jurídica, com características que melhor lhe atenderia, determinava o projeto/tarefa a ser executado. Com isso, o trabalhador, na pessoa física de sócio da contratada, passava a se sujeitar, nas condições determinadas pela TSA TECNOLOGIA (empregador) e o contrato, ao cumprimento do encargo.

33 - De acordo com as circunstâncias amplamente expostas ao longo deste Relatório Fiscal, os profissionais (sócios das pessoas jurídicas contratadas) se encontravam inquestionavelmente à disposição da Fiscalizada, se não cumprindo ordens, cumprindo suas determinações para a realização de sua atividade-fim, de forma contínua e por conta e risco da contratante TSA TECNOLOGIA. Caracteriza-se, nessa situação, a interferência do poder jurídico do empregador (TSA) no procedimento de seus empregados (sócios das pessoas jurídicas), visando à manutenção e adequação de suas atividades em favor do empreendimento da empresa contratante, a TSA TECNOLOGIA.

34 - Todo o conjunto probatório leva à indicação da existência de dependência jurídica dos sócios das pessoas jurídicas contratadas com a empresa TSA TECNOLOGIA, uma vez que as pessoas físicas dos sócios encontravam-se à disposição desta para a realização de serviços contínuos e necessários à sua atividade, mesmo que aqueles tivessem liberdade na execução dos mesmos, situação tipicamente comum em serviços especialíssimos. Portanto, não há dúvida de que os serviços foram prestados com subordinação jurídica. Com isso, não importa a dependência econômica, mas sim os pagamentos realizados aos sócios pessoas físicas, por meio das pessoas jurídicas, como contraprestação pelos serviços prestados.

35 - Pelo exposto, pode-se concluir com segurança pela existência da relação empregatícia entre a TSA TECNOLOGIA e os profissionais supostamente contratados como pessoas jurídicas. Ressalte-se que, nos termos do artigo 6º da CLT, a prestação de serviços pelo empregado pode se dar em qualquer local, seja no estabelecimento do empregador ou em sua residência. Também não é requisito essencial na definição de empregado a exclusividade da prestação dos serviços, ou seja, não é necessário que empregado preste serviços a somente um empregador, a despeito de, na presente Ação Fiscal, a emissão de notas fiscais sequenciais indicarem que tal situação ocorreu.

Traz a recorrente, por meio de amostragem (o que diga-se, embora não amplamente satisfatória, já é imensamente mais diligente do que a autoridade fiscal) exemplos extraídos das próprias planilhas acostadas ao PAF pela própria fiscalização (fl. 413), bem como o razão contábil da recorrente, que demonstram valores absolutamente distintos em cada mês de pagamento para determinada empresa.

Ressalte-se, ainda, que os próprios contratos de prestação de serviço, trazidos ao PAF, demonstram uma gama de serviços bastante distinta entre si, com características próprias, que deveria o AFRFB demonstrar o liame entre o objeto dos contratos e suas condições, como liame empregatício apontado.

Assim, entendo que o presente Auto de Infração de obrigação principal, por ausência de fundamentação legal adequada da fiscalização, em especial a indicação da

ocorrência do fato gerador, fere o lançamento tributário, por ausência de cumprimento de requisito intrínseco ao lançamento tributário, nos termos do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Portanto, entendo não presente a correta comprovação do fato gerador, qual seja, a relação de emprego entre os sócios das pessoas jurídicas apontadas pela fiscalização e a empresa recorrente, motivo pelo qual deve ser cancelado o Auto de Infração de obrigação principal, por vício material. Nesse sentido, este Conselho:

QUALIFICAÇÃO DO VÍCIO DA NULIDADE. VÍCIO MATERIAL QUE SE CARACTERIZA NA AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO DO ATO ADMINISTRATIVO.

Quando o ato administrativo do lançamento traz fundamentação legal equivocada (pressuposto de direito) e/ou quando a descrição dos fatos trazida pela fiscalização (pressuposto de fato) é omitida ou deficiente, temos configurado um vício de motivação ou vício material. (Acórdão n.º. 2301-003.427 - PAF n.º. 13888.002464/2008-20. 14/03/2013)

Assim, ante a insuficiência de fundamentação do AFRFB, que permita a subsunção dos fatos (relação de emprego) à norma (incidência de contribuições sociais previdenciária a cargo da pessoa jurídica), deve ser cancelado o lançamento de obrigação principal, por vício material, e a multa de ofício aplicada

Via de consequência, o Auto de Infração de obrigação acessória deve também ser cancelado, ante a ausência de infração do recorrente no preenchimento das GFIPs.

CONCLUSÃO

Ante, o exposto, voto por CONHECER E DAR INTEGRAL PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Carlos Alexandre Tortato.