



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15504.732666/2013-50
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.126 – 2ª Turma
Sessão de 28 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TSA TECNOLOGIA DE SISTEMAS DE AUTOMACAO SA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE DE LANÇAMENTO. INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO FATO GERADOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ELEMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO.

A deficiência da fiscalização em demonstrar a relação empregatícia, a qual exige de demonstração inequívoca de todos os elementos do vínculo, consiste em vício irreparável ao lançamento, eis que materialmente este não se sustenta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado) e Maria Helena Cotta Cardozo.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2401-004.063, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

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 descontada dos 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.

Apresentada impugnações para cada Auto de Infração, às fls. 2521; 2587; 2623 e 2670.

A Delegacia da Receita Previdenciária, às fls. 2716/2734, julgou no sentido de negar provimento à impugnação apresentada pela empresa autuada, mantendo em sua totalidade o crédito tributário apurado pela fiscalização.

O Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 2769 e ss.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 2835/2845, DEU PROVIMENTO INTEGRAL ao Recurso Ordinário. A ementa do acórdão recorrido assim dispôs:

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.

Às fls. 2847/2857, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, alegando divergência jurisprudencial em relação à seguinte matéria: **Inexistência de Vício/Vício formal versus vício material**: a decisão *a quo* considerou que a autoridade fiscal não demonstrou a subordinação, requisito essencial para a configuração do segurado como empregado. Nesse contexto, decidiu anular o lançamento em face de vício qualificado como **material**. Diversamente, o acórdão paradigma, diante da constatação de ausência de detalhamento do elemento subordinação, indispensável para a caracterização do segurado como empregado, resolveu o Colegiado anular o lançamento, conceituando-o, entretanto, como **vício formal**.

Às fls. 2860/2864, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **DANDO SEGUIMENTO** ao recurso em relação à divergência proposta pela União.

Intimado à fl. 2867, o Contribuinte apresentou **Contrarrrazões** às fls. 2871 e ss., às fls. 2885 e ss., às fls. 2899 e ss., às fls. 2913 e ss., às fls. 2927 e ss., às fls. 2941 e ss., às fls. 2955 e ss., às fls. 2969 e ss., às fls. 2983 e ss., alegando, preliminarmente, não cumprimento dos pressupostos de cabimento do Recurso Especial, tendo em vista que (i) não foram juntados aos autos nenhum dos documentos previstos no § 9º do art. 67 do atual Regimento Interno do CARF, (ii) a PFN não logrou êxito em comprovar qual dispositivo legal estaria sendo interpretado de maneira divergente, (iii) e a suposta divergência jurisprudencial não restou demonstrada, dado que o seu Recurso Especial tem como paradigmas decisões que possuem circunstâncias fáticas completamente diferentes, descumprindo, com isso, os rígidos pressupostos de cabimento do apelo especial, o seu recurso não pode ser sequer conhecido. No mérito, reforçou os argumentos expostos pela decisão recorrida, requerendo a negativa de provimento do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Contribuinte apresentou **Contrarrrazões** às fls. 2871 e ss., às fls. 2885 e ss., às fls. 2899 e ss., às fls. 2913 e ss., às fls. 2927 e ss., às fls. 2941 e ss., às fls. 2955 e ss., às fls. 2969 e ss., às fls. 2983 e ss., alegando, preliminarmente, não cumprimento dos pressupostos de cabimento do Recurso Especial, tendo em vista que (i) não foram juntados aos autos nenhum dos documentos previstos no § 9º do art. 67 do atual Regimento Interno do CARF, (ii) a PFN não logrou êxito em comprovar qual dispositivo legal estaria sendo interpretado de maneira divergente, (iii) e a suposta divergência jurisprudencial não restou demonstrada, dado que o seu Recurso Especial tem como paradigmas decisões que possuem circunstâncias fáticas completamente diferentes, descumprindo, com isso, os rígidos pressupostos de cabimento do apelo especial, o seu recurso não pode ser sequer conhecido

Importante registrar pontualmente que as alegações do Contribuinte não merecem prosperar. A Fazenda Nacional em seu Recurso Especial cumpre o disposto no § 11 art. 67 do atual Regimento Interno do CARF, de forma que a transcrição da ementa corresponde a uma das formas de demonstração do paradigma.

Embora o argumento da PGFN seja tratado de forma genérica, foi recepcionada na admissibilidade a tese jurídica, o que é de praxe neste Tribunal, quando já há em grande escala a discussão de duas determinadas teses e o Recurso sobre para uniformizá-las com frequência.

Da análise comparada do acórdão recorrido com acórdão paradigma há demonstração nítida de divergência, pois a mesma situação (caso concreto) foi analisada e apontado como vício material no acórdão recorrido e como vício formal no acórdão paradigma.

Motivos pelos quais conheço do Recurso Especial interposto.

DO MÉRITO

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 descontada dos 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.

O Acórdão recorrido deu provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a divergência sobre **Inexistência de Vício/Vício formal versus vício material**.

Para o melhor deslinde da questão é importante observar a questão de prova bem delimitada e decidida pelo acórdão do colegiado *a quo*:

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**. Diante disso, o acórdão recorrido decidiu por tornar insubsistente o lançamento fiscal, nos seguintes termos:

Conclusão: ante o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para tornar insubsistente o lançamento fiscal.

A Fazenda Nacional insurge-se, não quanto a comprovação do elemento de subordinação, mas sim quanto ao apontamento da natureza do vício como material.

A Fazenda Nacional argumenta que o correto seria, nos mesmo termos do paradigma, **anular o lançamento em face de deficiência na atividade da autoridade fiscal**, conceituando, entretanto, tal **vício como formal**, permitirá o reinício do prazo para lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN (relançamento).

Em que pese o argumento da Fazenda Nacional, entendo que a deficiência da fiscalização em demonstrar a relação empregatícia, a qual prescinde de demonstração inequívoca dos elementos do vínculo, **consiste em vício irreparável ao lançamento, eis que materialmente este não se sustenta.**

A maioria do colegiado, no entanto, por voto de qualidade defende que em razão dos documentos apresentados, não havia como se considerar a relação de emprego, motivo pelo qual **não restou demonstrado o fato gerador, sem a necessidade de enfrentar a questão de vício.**

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes