

decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 08/2002, anteriores a 09/2002, nos termos do voto do(a) Relator (a); II) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira, que votou em dar provimento ao recurso, pela ausência de comprovação de subordinação na caracterização de vínculo empregatício. Declaração de voto: Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA .

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Daniel Melo Mendes Bezerra, Andrea Brose Adolfo, Natanael Vieira dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior e Wilson Antonio De Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD, lavrada em 14/09/2007, relativo as contribuições devidas à Seguridade Social, relativas a dos segurados empregados (sem desconto dos mesmos), e as correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros.

Foi constatada pela fiscalização a existência de um contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a IQT e os titulares das pessoas jurídicas abaixo identificadas:

- (I) *Razão Social: Guido de Oliveira Bueno - Taubaté –ME CNPJ: 72.979.735/0001-10 Titular: Guido de Oliveira Bueno e*
- (II) *Razão Social: Milton A. Ferreira- ME CNPJ: 05.804.849/0001-31 Titular: Milton Aparecido Ferreira.*

Por meio da presente autuação, pretende a autuante promover a cobrança das contribuições previdenciárias decorrentes da suposta relação de emprego estabelecida entre a autuada-IQT e as pessoas físicas.

Ao argumento de que faltavam à fiscalização documentos comprobatórios da efetiva relação estabelecida entre a autuada- IQT e as empresas referidas, buscou a fiscalização descaracterizar o contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes no fato de que os sócios titulares das empresas contratadas, Srs. Guido e Milton, prestariam serviços em caráter pessoal, com habitualidade, exclusividade, subordinação e horários bem definidos, conferindo à remuneração paga às suas empresas natureza salarial, fazendo sobre elas incidir a verba previdenciária.

Impugnou com suas razões, mas não obteve êxito, eis que a decisão de piso manteve incólume o lançamento.

Em 26 de setembro de 2008 foi noticiada da decisão (sexta-feira) e no dia 21 de outubro do mesmo ano aviou o presente Recurso Voluntário, com suas alegações.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator ‘ad hoc’

O presente Recurso Voluntário acode todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual dele conheço e passo análise das questões trazidas à baila.

DA DECADÊNCIA

Diz a Recorrente que os lançamentos referentes a 12/2001 e todo ano de 2002 foram abarcados pela decadência.

Aos membros do Colegiado, segundo o Regimento Interno do CARF que estabelece procedimento para a edição de súmula e sua aplicação, visando a uniformização, clareza e segurança jurídica dos contribuintes, devem submeter-se às suas inteligências, conforme reza o capítulo das súmulas do RICARF, in verbis:

CAPÍTULO V DAS SÚMULAS

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Quanto a decadência, urge trazer à baila que havendo pagamento antecipado por conta de recolhimento, ainda que parcial, como é o caso em tela, há o julgador de submeter se a Súmula 99, transcrita a seguir:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Desta forma decadente está o período anterior a agosto (inclusive) de 2002, eis que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, do valor considerado como devido pela Recorrente, com aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, determinado pelo Súmula CARF 99.

A verificação de recolhimento de parte do que devido foi localizado no RADA de fls. 62 em diante.

Com razão em parte o Recorrente, estando decadente o período até 08/2002, anterior a setembro de 2002..

INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Para a Recorrente é defectível a compreensão trazida aos autos, tanto pela Fiscalização quanto pela DRJ, de que pessoas jurídicas prestadores de serviços eram na verdade pessoas físicas empregados. Isto porque inexistia o vínculo de emprego, como afirmado.

Segundo a Recorrente, alega com veemência: i) não houve prova individualizada dos supostos vínculos e empregos; ii) bem como inexistente comprovação nos autos dos requisitos necessários para configurar a relação de emprego; iii) que as únicas provas produzidas pela fiscalização nos autos do processo são os contratos de prestação de serviço que pela leitura dos mesmos não é possível auferir a existência do requisito subordinação ou até mesmo da eventualidade; iv) os serviços prestados por ambas as empresas não fazem parte da atividade fim da empresa, (v) o serviço oferecido pela empresa GUIDO estava relacionado a um serviço externo, realizado fora das dependências da IQT, voltado a entrega e retirada de malotes bancários ou soluções de pendências em repartições públicas, vi) referido contrato não estabelecia qualquer exclusividade e controle de horário, sendo por óbvio que, em se tratando de serviços bancários ou em repartições públicas, deveriam eles ser prestados no horário do expediente de referidas instituições.

A seu favor, alega ainda a Recorrente que para a empresa MILTON A. FERREIRA ME, as mesmas circunstâncias teriam ocorrido, sendo que esta lhe oferecia o serviço relacionado ao transporte rodoviário de passageiros, atividade esta que não é a atividade do contrato social da ora Recorrente, não devendo se falar em atividade fim da empresa. E tal contrato não estabelecia qualquer exclusividade ou controle de horário, não havendo como se falar em disponibilidade ou subordinação.

Ao contrário, para a Fiscalização configurado está a relação de emprego, porque os titulares das pessoas jurídicas contratadas pela Recorrente como prestadores de serviço preenchiam os pressupostos necessários à caracterização do vínculo empregatício com o contribuinte (onerosidade, pessoalidade, não eventualidade e subordinação), razão pela qual os titulares destas pessoas jurídicas foram enquadrados como segurados empregados da Recorrente, aferindo-se como remuneração de cada um os valores a elas pagos.

Vejo que a Fiscalização encontra-se com razão, porque os contratados i) estavam obrigados ao cumprimento de um horário mínimo diário, ii) recebia por horas trabalhadas, iii) que o único contrato apresentado é por prazo indeterminado, e conseqüentemente seu aditamento, donde se conclui que esta situação estendeu-se durante sua vigência, até dezembro de 2004.

Na legislação brasileira, existem quatro requisitos mínimos que identificam, quando em conjunto, a existência do vínculo empregatício.

Tomo por base e para início da análise do julgamento o requisito da pessoalidade. Esta característica evidencia que somente a mesma pessoa, e de forma direta, pode prestar o serviço a uma pessoa física ou jurídica.

Das provas dos autos vejo que Fiscalização demonstrou o requisito de pessoalidade de forma exaustiva, ainda mais ao ter juntado notas fiscais das empresas prestadoras de serviço, somente em nome da Recorrente, isto implica em prova contundente de pessoalidade. Isto porque, somente uma pessoa das respectivas empresas individuais prestavam serviços ao REcorrente

De mais a mais, nos instrumentos contratuais de prestação de serviço não menciona a pessoalidade, mas nos autos consta somente um prestador de serviço. Isto, praticamente, determinando a pessoa física que realizou o trabalho.

Ainda, quanto a pessoalidade, como nos autos os contratos e as notas fiscais são as provas existentes, temos que no contrato celebrado com as empresas 'Guido de Oliveira Bueno – ME' e 'Milton A Ferreira – ME', quando trata na cláusula 6ª, § único, desfigura qualquer requisito de pessoalidade. Vejamos:

*6ª As despesas de operação necessárias ao transporte de pessoal, refeição, combustível, estadia, e outras da **CONTRATADA** ou seus empregados, correrão por conta desta, com sua total responsabilidade:*

*Parágrafo único: Quando às despesas da **CONTRATADA** mencionadas neste artigo decorrerem da necessidade da prestação de serviços fora do estabelecimento da **CONTRATANTE**, todas as despesas serão reembolsadas mediante apresentação de documento hábil.*

Ora, as contratadas não tinham funcionários além das pessoas físicas, donas das empresas contratadas, praticamente estabelecendo a impessoalidade estabelecida no instrumento contratual.

Outro requisito é que haja continuidade. E neste, é importante enfatizar o posicionamento atual do Tribunal Superior do Trabalho, órgão máximo do Judiciário na seara trabalhista que compreende, em regra geral, que o trabalho por mais de 2(dois) dias por semana caracterizaria a continuidade empregatícia.

Ora, neste quesito, está praticamente configurado a relação de emprego, isto porque as empresas contratadas, todos os dias estavam à disposição da REcorrente.

E, o terceiro predicado importante na caracterização do vínculo é a onerosidade que justamente implica na contrapartida pecuniária daquele que recebe os serviços prestados.

Vejo que a continuidade, a pessoalidade e onerosidade estão configuradas na relação, onde são assaz para demonstrar o vínculo empregatício, eis que uma prestadora de serviços e ou uma cedente de mão de obra não terá estes requisitos.

Penso que o mais importante dos predicados, capaz de determinar o vínculo empregatício é a subordinação jurídica, onde é o requisito de maior peso e, num caso como este não poderia deixar de mencionar o jurista argentino Juan Ramirez Gronda, que tenho como perfeita a relação que trás sobre a subordinação jurídica, onde, para ele “a subordinação jurídica consiste cabalmente no direito patronal de dar instruções e na correlata obrigação do empregado de acatá-las”. Afirma, ainda, que o empregador dispõe e fiscaliza a forma de prestação do trabalho como um credor de uma prestação contratual. (apud SANCHES, 2002, p. 95)

Restou evidente a subordinação jurídica existente entre a Recorrente e as empresas GUIDO DE OLIVEIRA BUENO e MILTON A. FERREIRA ME, isto porque há nos autos demonstração de subordinação das contratadas com a contratante, ora Recorrente.

DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

11/05/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Alega a Recorrente que os juros aplicado com base na taxa SELIC é ilegal é defectível, eis que os juros incidentes sobre as contribuições sociais arrecadadas pela Previdência Social, pagas com atraso, incluídas ou não em notificação de débito, sujeitam-se aos juros equivalentes à taxa SELIC, em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento, conforme imposto pelo art. 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

De mais a mais, trata-se de questão sumulada nesta Corte:

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Sem razão a Recorrente.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, o Recurso Voluntário aviado acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO parcial, para reconhecer a decadência parcial aos créditos previdenciários até agosto de 2002, anterior a setembro de 2002.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator