



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

Processo nº 35349.000980/2006-98
Recurso nº 251.190 Voluntário
Acórdão nº 2302-001.614 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2012
Matéria Descaracterização de vínculo pactuado
Recorrente LUNELLI INDÚSTRIA TEXTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

ENQUADRAMENTO DE SEGURADOS COMO EMPREGADOS.

O órgão previdenciário possui a competência de realizar o enquadramento como segurado empregado para fins de recolhimento das correspondentes contribuições.

Comprovados os elementos de subordinação, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e dos votos que integram o presente julgado. Quanto ao enquadramento dos segurados empregados vencida a Conselheira Relatora, redigiu o voto vencedor nesse ponto, o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Quanto à remuneração dos sócios nos termos do voto da Conselheira Relatora,

Marco André Ramos Vieira

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

Autenticado digitalmente em 13/03/2012 por ADRIANA SATO, Assinado digitalmente em 13/03/2012 por ADR

IANA SATO, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 20/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 35349.000980/2006-98
Acórdão n.º **2302-001.614**

S2-C3T2
Fl. 2

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros .Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa E Silva, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 07/04/2006 cuja ciência do Recorrente ocorreu em 10/04/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal fls.90/108, constituem fatos geradores da presente NFLD:

a-) LEVANTAMENTO "AC1" - as remunerações pagas, devidas ou creditadas ao segurado empregado ÂNGELO CARON por serviços prestados, em decorrência de caracterização de vínculo de emprego (para fins previdenciários) entre o sócio administrador das empresas prestadoras ANGLO IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA (ANGLO) e A. CARON SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA (A. CARON);

b-) LEVANTAMENTO "AA1" - as remunerações pagas, devidas ou creditadas ao segurado empregado ARILDO ANDRIOLLI por serviços prestados, em decorrência de caracterização de vínculo de emprego (para fins previdenciários) entre o empresário individual ARILDO ANDRIOLLI;

c-) LEVANTAMENTO "PL1" - as remunerações suplementares pagas, devidas ou creditadas aos contribuintes individuais (sócios) VIVIANE CECÍLIA LUNELLI e DENIS LUNELLI por serviços prestados, apuradas por aferição indireta e lançadas por arbitramento.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, concluiu-se que o Sr. Ângelo Caron era empregado da Recorrente pelos seguintes motivos:

“ a-) remuneração na mesma periodicidade, mensal, e prazo, 5º dia útil do mês seguinte, das atribuídas aos empregados;

b-) pagamento por fora" das notas fiscais) de verbas salariais típicas: 13º salário, férias, adicional constitucional de férias, FGTS e "multa" sobre FGTS;

c-) ressarcimento das despesas de viagem e cursos realizados no interesse da contratante

d-) exclusividade na prestação dos serviços;

e-) execução de atividades próprias de um DIRETOR ou GERENTE comercial;

f-) previsão de aviso prévio de 30 dias;

g-) pessoalidade na prestação dos serviços;

h-) incapacidade das empresas prestadoras exercerem atividade de empresa;

i-) apresentação, nos informativos interno, como Gerente de

Vendas: 2.200-2 de 24/08/2001

Portanto, para fins previdenciários, o segurado Ângelo Caron será caracterizado segurado empregado da LUNELLI, conforme artigo 12, I, "a" da Lei nº 8.212/1991 e artigo 3º da CLT, por estarem presentes todos os elementos formadores da relação empregatícia:

pessoalidade: os instrumentos contratuais dispõem, no item 5.1, que "A CONTRATADA prestará seus serviços única e exclusivamente através do Sr. ÂNGELO CARON, tratando-se o presente de um contrato "INTUITO PERSONAE,

não eventualidade: os contratos indicam o período de execução, que é de vários meses, ou indeterminado, além disso, há emissão de notas fiscais e respectivos lançamentos contábeis por todo o período entre 07/02/2002 e 02/08/2005. A forma remuneração, constituída em percentual do faturamento com vendas, também indica a presença diária do prestador junto ao contratante;

onerosidade: as emissões de notas fiscais de serviços e suas quitações, assim como os pagamentos "por fora" de verbas complementares à título de "13º salário", "férias", "adicional sobre férias", "FGTS" e "multa" sobre FGTS", lançados na contabilidade da contratante, comprovam a remuneração, e;

subordinação: como se trata de executivo (GERENTE) da área comercial (de vendas), dirige a equipe de empregados lotados neste setor, executando, com o auxílio destes empregados, os serviços previstos no item 1.2 dos contratos. Por sua vez, se reporta aos sócios administradores da contratante (DIRETORES), conforme se nota no informativo interno de MAIO/2004 (página 4), além disso, o acesso às informações e atividades estratégicas da contratante, conforme previsto no item 1.2 dos contratos, só é verossímil se o contratado estiver juridicamente subordinado à contratante, que estabelece as normas de utilização de suas informações sensíveis e manejo de suas atividades estratégicas."

No que tange ao Sr. Arildo Andreoli, de acordo com o Relatório Fiscal, conclui-se que o mesmo é empregado, para fins previdenciários da Recorrente pelos seguintes motivos:

a-) remuneração mensal fixa, independente da quantidade e qualidade dos serviços prestados no período;

b-) remuneração na mesma periodicidade (mensal) e prazo (até o dia 10 do mês seguinte) das atribuídas aos empregados;

c-) pagamento de verbas salariais típicas: 13º salário, férias, adicional constitucional de férias, FGTS e "multa" sobre FGTS;

d-) exclusividade na prestação dos serviços;

e-) execução de atividades em toda a área produtiva;

f-) previsão de aviso prévio de 30 dias;

g-) personalidade na prestação dos serviços;

h-) incapacidade da empresa prestadora exercer atividade econômica.

Portanto, para fins previdenciários, o segurado ARILDO ANDRIOLLI será caracterizado segurado empregado da LUNELLI, conforme artigo 12, I, "a" da Lei nº 8.212/1991 e artigo 30 da CLT, por estarem presentes todos os elementos formadores da relação empregatícia:

personalidade: o instrumento contratual dispõe, no item 5.1, que "A CONTRATADA prestará seus serviços única e exclusivamente através do Sr. ARILDO ANDRIOLI, tratando-se o presente de um contrato "INTUITO PERSONAE";

não eventualidade: o contrato indica o período de execução, que é de 24 meses, além disso, há emissão de notas fiscais e respectivos lançamentos contábeis por todo o período entre 07/03/2003 e 17/12/2004. A forma de remuneração, mensal e fixa, também indica a presença diária do prestador junto ao contratante;

onerosidade: as emissões de notas fiscais de serviços e suas quitações, assim como os pagamentos "por fora" de verbas complementares à título de "13º salário", "férias", "adicional sobre férias", "FGTS" e "multa" sobre FGTS", lançados na contabilidade da contratante, comprovam a remuneração, e;

subordinação: o fato do prestador perceber remuneração mensal fixa, conforme prevê o contrato e se observa nos valores das notas fiscais de serviços, independente da qualidade e quantidade dos serviços executados no período, indica que o prestador encontrava-se à disposição do contratante durante jornada pré determinada, efetivamente executando serviços ou aguardando instruções do contratante. As modalidades dos serviços prestados, conforme item 1.2 do contrato, abrangem toda a área produtiva, que é a atividade fim da contratante (indústria têxtil), portanto, tudo indica que o prestador responsável pela área estava subordinado aos diretores da contratante.

No que tange a remuneração suplementar paga aos sócios, temos as seguintes informações no relatório Fiscal:

A remuneração atribuída aos sócios pelos serviços prestados, registrados em folhas de pagamento e na contabilidade, e declarados em GFIP's, indicam não corresponder à realidade. Não é razoável que DIRETORES, cargos ocupados pelos sócios, percebam remuneração semelhante à média de seus operários e inferior à percebida por alguns empregados mais qualificados, porém subalternos aos diretores da empresa;

A distribuição de lucros ocorrida mensalmente em 2001 é completamente irregular pois não identifica, na contabilidade, o(s) beneficiário(s), com valores vultosos pagos via caixa, sem transitar pelo sistema bancário. Além disso, foram distribuídos, entre julho e

dezembro de 2001, lucros acumulados no ano base 2001, ou seja, antes do encerramento do exercício já havia "lucro acumulado" deste exercício a distribuir;

Além disso, quase todo o lucro distribuído entre 2001 e 2005 contraria a disposição contratual e a Lei, que determina a participação nos lucros proporcional à quantidade de cotas sociais possuídas pelos sócios. Por esta disposição contratual, a cada distribuição de lucro, o sócio DÊNIS LUIZ LUNELLI teria direito a 2%, e a sócia VIVIANE CECILIA LUNELLI, 98%, o que não ocorreu na maioria dos eventos;

Somente com a terceira alteração contratual, arquivada na JUCESC em 15/01/2004 é possível considerar regular a distribuição desproporcional dos lucros.

Portanto pelo critério de competência, os lucros do exercício 2004 em diante estão sujeitos à distribuição desproporcional sem questionamentos. Conforme demonstrado na planilha "MOVIMENTAÇÃO CONTÁBIL REFERENTE À DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS", apenas as distribuições lançadas em 16/05/2005, 05/09/2005 e 19/12/2005 se referem aos lucros de 2004.

Logo, as distribuições irregulares de lucros indicam que as ínfimas remunerações registradas e declaradas aos sócios pelos serviços prestados não correspondem à realidade, pois, pelo menos parte destes "Lucros" distribuídos, na verdade, não passam de remunerações por serviços prestados pelos sócios no exercício dos cargos de diretores da empresa. Tal procedimento teve por finalidade deixar de reconhecer as contribuições incidentes sobre as remunerações a dirigentes.

Os documentos examinados foram: registro de empregados, folhas de pagamento, recibos de pagamento, recibos de férias, termos de rescisões de contratos de trabalho, guias de recolhimentos da Previdência Social — GPS, guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social — GFIP, contratos de prestação de serviços, notas fiscais de serviços, livros diário e razão e atas de reunião dos sócios.

A Recorrente apresentou defesa tempestiva, alegando em síntese:

-sempre foi exigido dos prestadores de serviços a comprovação do recolhimento previdenciário;

- as pessoas jurídicas se dedicam a prestação de serviços intelectuais junto a Recorrente;

- os argumentos utilizados pela fiscalização não são suficientes para ensejar a existência de vínculo de emprego;

- os Srs. Ângelo Caron (sócio da A CARON e ANGLO) e Sr.Arildo Andriolli (sócio da Break Even) não exercem relação de subordinação com a ora Recorrente, posto que são independentes, prestando serviços por conta própria, por sua conta e risco, não estando sujeitos às ordens cumpridas pelos empregados da ora Recorrente;

- a fiscalização da Previdência Social não possui competência para desconstituir pessoa jurídica, visando reconhecer a existência de vínculo empregatício;

- As empresas A. Caron e Anglo, prestam dois tipos de serviços, são eles: Representação Comercial dos produtos da ora Notificada (malhas em rolo) e assessoria na área de administração de vendas. Esta, por estar classificada dentre os serviços intelectuais, deve obedecer o disposto no art.129 da Lei 11.196/05 e, aquela, deve obedecer o disposto na Lei n. 4.886/65, com as alterações ditas pela Lei n o 8.240/92

- a empresa do Sr. Arildo Andrioli presta serviço de assessoria e consultoria na área de programação e controle de produção por estar classificada dentre os serviços intelectuais, deve obedecer ao disposto no art. 129 da Lei 11.196/05.

- a distribuição de lucros aos sócios é perfeitamente legal, conforme se verifica pelas Atas das Reuniões de Quotistas e recibos assinados pelo respectivo sócio. A distribuição de lucros desproporcional sempre esteve presente no meio empresarial, sendo perfeitamente cabível quando de comum acordo e renúncia expressa do sócio que não recebeu parcela naquela data. Tal renúncia também se faz presente nas Atas das Reuniões;

- inaplicabilidade da taxa selic.

A DN julgou o lançamento procedente, e, inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando que arrolou bens em substituição ao depósito recursal e reiterou as alegações da impugnação.

A DRP apresentou contra razões reiterando os termos da DN.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Adriana Sato, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas:

Com a revogação do artigo 126, §1º da Lei nº 8.213, de 24/07/91 pela Medida Provisória nº 413, de 03/01/2008, não é mais exigível o depósito recursal. Sendo tempestivo, o recurso deve ser conhecido.

A Receita Previdenciária desconsiderou a natureza da contratação dos segurados, por intermédio de pessoa jurídica, pela recorrente, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre as partes.

Ao contrário do entendimento da recorrente, possui a fiscalização competência para a prática de tal ato, uma vez que ela não está proferindo qualquer decisão declaratória da existência de relação de emprego, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal.

Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei n.º 8.212/91, possui a fiscalização previdenciária o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre os considerados sócios das prestadoras de serviços e a recorrente, possui a fiscalização o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO – POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.

Recurso provido.

REsp n.º 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000”

No que tange a alegação da Recorrente quanto a pessoalidade, onerosidade, subordinação ou habitualidade, temos que a fiscalização juntou aos autos recibos de reembolso de viagens realizadas pelo Sr. Ângelo Caron, notas fiscais emitidas pelas empresas do Sr. Ângelo Caron e do Sr. Arildo Carillo sequenciais, comprovação de pagamentos "por fora" de verbas complementares à título de "13º salário", "férias", "adicional sobre férias", "FGTS" e "multa" sobre FGTS, lançados na contabilidade da contratante, no entanto, omitiu-se a fiscalização no que tange a subordinação desses sócios das prestadoras de serviços.

Não há qualquer menção por parte da fiscalização quanto a jornada de trabalho desses sócios não sendo também demonstrada de forma clara a habitualidade dos serviços prestados a fim de que se possa caracterizar os sócios das empresas prestadoras de serviços como empregados da Recorrente.

Com efeito, a Lei nº 8.212/91 deixa claro em seu art. 12, inciso I, alínea "a", que somente será considerado segurado obrigatório da Previdência social *"aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração..."*.

Por sua vez, a IN n.º 3/2005, no mesmo caminho, evidenciou em seu art. 6º, inciso I:

"Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

I - aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não-eventual, com subordinação e mediante remuneração;

(...)"

É dizer: a norma previdenciária define que somente será segurado obrigatório aquele que esteja prestando serviços em caráter não-eventual, com subordinação e mediante remuneração, requisitos estes que precisam ser considerados na análise da presente demanda.

Frise-se, porque importante, que os requisitos acima delineados são os mesmos expressos na legislação trabalhista que, antes mesmo da previdenciária, tratou da matéria no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, **in verbis**:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

Sobre a matéria, ao comentar o dispositivo celetista (**in**, CLT Comentada, 2003, pág.: 36), Amador Paes de Almeida, seguindo diversos outros autores, acrescenta à lista celetista o requisito da pessoalidade para a caracterização da relação empregatícia:

"A definição de empregado, dada pelo art. 3º, põe em relevo o caráter intuitu personae do vínculo empregatício com relação ao obreiro, deixando patente que este é, sempre, uma pessoa física - um homem ou uma mulher - o que afasta, desde logo, a pessoa jurídica dessa

condição. Assim, um dos traços marcantes, senão uma das características básicas é a personalidade consistente no caráter pessoal da prestação de serviços. Só excepcionalmente e, ainda assim, com prévia concordância do empregador, pode o empregado fazer-se substituir por outrem.”

A presença do requisito personalidade também é exigida nas considerações feitas por Maurício Godinho Delgado. Para o autor, a substituição intermitente do empregado por outro torna a prestação impessoal e fungível, descaracterizando-se a relação de emprego pela ausência do pressuposto sob análise:

“é essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, intuitu personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.”

A Jurisprudência trabalhista tem firmado o mesmo entendimento ao considerar a personalidade como elemento essencial no exame da relação empregatícia:

*“RELAÇÃO DE EMPREGO – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS – Não provada nos autos a presença dos requisitos do art. 3º da CLT, ou seja, **personalidade, remuneração, não eventualidade e subordinação**, é forçoso negar o vínculo empregatício, bem como as parcelas daí emergentes.”*

(TRT 22ª R. – RO 02826-2005-004-22-00-1 – Rel. Juiz Laércio Domiciano – DJU 23.01.2006 – p. 06)

*“VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. Restando configurados, na relação jurídica havida entre as partes, todos os requisitos caracterizados da relação de emprego, vale dizer, **a personalidade, onerosidade, não-eventualidade e mormente a subordinação jurídica**, que é o traço distintivo fundamental entre o liame empregatício e a representação, impende manter a decisão primeira que declarou a existência de vínculo empregatício.”*

(TRT23. RO - 01408.2007.006.23.00-6. Publicado em: 10/04/08. 2ª Turma. Relator: DESEMBARGADORA MARIA BERENICE)

*“RELAÇÃO DE EMPREGO NEGADA PELA EMPRESA. RECONHECIDA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO DE EMPREITADA. ÔNUS DA PROVA. Reconhecida pela Reclamada prestação de serviços, o ônus de provar que não se trata de relação de emprego lhe pertence, vez que fato extintivo da sua obrigação (artigo 818, da Consolidação das leis do Trabalho e artigo 333, II, do Código de Processo Civil). Não se desvencilhando de seu encargo processual, prevalece a conclusão que se tratava de relação de emprego, vez que presentes os **requisitos da subordinação, não eventualidade, onerosidade, e ainda, em caráter geral, a personalidade**, pelo que se tem como atendidos os requisitos estabelecidos pelos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Merece, assim, ser mantida a r.*

sentença que reconheceu e declarou a existência de vínculo empregatício entre as partes, pelos seus jurídicos e legais fundamentos. Recurso Ordinário ao qual se nega provimento."

(TRT23. RO - 00051.2008.091.23.00-3. Publicado em: 27/06/08. 2ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR OSMAIR COUTO)

Deixou a fiscalização de caracterizar no relatório fiscal a subordinação e a habitualidade dos serviços prestados pelos sócios das prestadoras, restando demonstrar somente a habitualidade na remuneração efetuada aos mesmos.

Em razão exposto, entendo que as rubricas AC1 e AA1 devam ser anuladas por vício formal.

No que tange a distribuição dos lucros, a Recorrente efetuou sem obedecer à proporção de cotas sociais de cada um dos sócios. O art. 330 do Código Comercial, Lei nº 556, de 25/06/1850, revogado pelo atual Código Civil, Lei nº 10.406, de 10/01/2002, dispunha que:

"Art. 330 Os ganhos e perdas são comuns a todos os sócios na razão proporcional dos seus respectivos quinhões no fundo social; salvo se outra coisa for expressamente estipulada no contrato."

O art. 1.007 do atual Código Civil diz que:

"Art. 1.007 Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas."

No presente caso, o contrato social não dizia nada em contrário, devendo, dessa forma, a distribuição de lucros ser proporcional à participação de cada sócio na sociedade. Essa regra aplica-se também para o período anterior ao novo Código Civil, nos termos da legislação acima transcrita.

A consolidação do contrato social de fls. 110 a 114, datado de 31/08/1995, dispõe que:

"Art. 18º - Os lucros líquidos apurados serão distribuídos em partes iguais a cada uma das cotas, cabendo a cada sócio tantas partes quanto as cotas possuídas podendo a critério dos sócios ficarem em reserva na sociedade"

Somente a partir de 15/01/2004, data do registro na JUCESC, passou a valer a seguinte norma contratual, conforme previsão da 2ª alteração contratual de fls. 115 a 125:

"Cláusula 25a - O exercício social iniciar-se-á no dia 01 de janeiro e termina em 31 de dezembro do mesmo ano, (...)"

Parágrafo 1º - Do lucro apurado, depois de deduzida a provisão para o imposto de renda, o remanescente terá a destinação que for atribuída pelos sócios representando a maioria do Capital Social, em reunião que para tal finalidade deverão realizar,

podendo, inclusive, deliberar a distribuição desproporcional dos lucros. (...)”

Dessa forma, até 15/01/2004, não havia previsão contratual para a distribuição desproporcional dos lucros.

A partir de 15/01/2004, há a previsão para essa distribuição, mas somente para os lucros apurados no exercício social, nada dispondo o contrato sobre os lucros acumulados.

Conforme a planilha de fls. 77 a 79, a Recorrente distribuiu lucros acumulados de forma desproporcional dos exercícios anteriores a 2004, e, por essa razão, o período de arbitramento se prolongou para as competências posteriores a 01/2004.

Assim, diante das irregularidades constatadas, não se pode dizer que os lucros distribuídos aos sócios são efetivamente lucros, pois não seguem o que dispõe a legislação e as normas contratuais.

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 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 nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Por todo exposto, voto por ANULAR O LANÇAMENTO por vício formal no que tange as rubricas AC1 e AA1, e, NEGAR PROVIMENTO no que tange a rubrica PL1.

Processo nº 35349.000980/2006-98
Acórdão nº **2302-001.614**

S2-C3T2
Fl. 13

Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2012

Adriana Sato

CÓPIA

Voto Vencedor

Dirijo do entendimento da Conselheira Relatora quanto ao enquadramento dos segurados como empregados. Entendo que a caracterização restou plenamente demonstrada.

As pessoas jurídicas contratadas emitiram notas fiscais, sequência às fls. 94 a 101 praticamente somente para a empresa contratante; o que demonstra que a sustentação financeira da pessoa jurídica contratada dava-se somente às custas da notificada. Os valores eram pagos de forma equivalente ao longo do tempo, o que demonstra a continuidade dos serviços, e que o tempo executado desses serviços não se alterava mensalmente. Restou, portanto, comprovada a não-eventualidade e a onerosidade dos serviços prestados.

Quanto ao Sr. Ângelo Caron, recebia as comissões sobre vendas por meio de interpostas pessoas jurídicas (ANGLO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS e A. CARON SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS). O Sr. Ângelo recebia décimo terceiro e férias com respectivo adicional, verbas de cunho trabalhista devidas apenas a segurados empregados. Desse modo, a própria recorrente já reconhecia o vínculo empregatício com esse segurado. Além do mais, a autuada contabilizava as verbas relativas ao FGTS desse segurado, conforme demonstrado no relatório fiscal; o contrato entre as pessoas jurídicas estipulava aviso prévio de trinta dias, assim como o previsto na CLT. Nos informativos de venda da empresa Lunelli, o Sr. Ângelo era apresentado como gerente de vendas. Ora, ocupar um cargo na estrutura hierárquica da empresa demonstra a subordinação, pois necessariamente deverá cumprir as ordens do empregador.

Assim não se fazia necessária a demonstração da subordinação, pois a própria autuada já considerava o segurado como empregado, em virtude do direito às verbas trabalhistas. Apesar da não necessidade de demonstração da subordinação, o relatório fiscal foi explícito ao indicar todos os elementos do enquadramento do segurado como empregado (itens 4.6.3.1 a 4.6.3.4).

O lançamento também deve prosperar quanto ao enquadramento do Sr. Arildo Andriolli. O Sr. Arildo recebia décimo terceiro e férias com respectivo adicional, verbas de cunho trabalhista devidas apenas a segurados empregados. Desse modo, a própria recorrente já reconhecia o vínculo empregatício com esse segurado. Além do mais, a autuada contabilizava as verbas relativas ao FGTS desse segurado, conforme demonstrado no relatório fiscal; o contrato entre as pessoas jurídicas estipulava aviso prévio de trinta dias, assim como o previsto na CLT.

Assim não se fazia necessária a demonstração da subordinação, pois a própria autuada já considerava o segurado como empregado, em virtude do direito às verbas trabalhistas. Apesar da não necessidade de demonstração da subordinação, o relatório fiscal foi explícito ao indicar todos os elementos do enquadramento do segurado como empregado (itens 5.5.3.1 a 5.5.3.4).

Em face de tais elementos constantes no relatório fiscal às fls. 90 a 107, é possível formar convicção de existência do enquadramento como segurados empregados, razão

pela qual agiu com acerto a fiscalização ao exigir as contribuições devidas pelas partes em virtude dessa relação jurídica.

Em sendo lícito o lançamento das contribuições incidentes sobre o fato gerador detectado pela Fiscalização, deveria o recorrente ter comprovado seu regular recolhimento.

Quanto aos demais fatos geradores e razões, acompanho o posicionamento da Conselheira Relatora.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo conhecimento do recurso e pela negativa de provimento.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira