



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

Processo nº 35564.004764/2005-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.726 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CASA DA CULTURA FRANCESA - ALIANÇA FRANCESA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2005

NÃO INSCRIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. INFRAÇÃO.

Constitui infração deixar o contribuinte de promover a inscrição de segurado empregado junto a Previdência Social, na forma estabelecida pela Legislação.

Recurso Voluntário Negado

Crédito tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro que entenderam por baixar em diligência.

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator/Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhaes Peixoto, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Carolina Wanderley Landim.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, Acórdão 17-29.486 da 10ª Turma, que julgou procedente o lançamento.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração — AI - lavrado em virtude de infração ao art. 17 da Lei n.º 8.213/91 c.c. art. 18, inciso I e §1º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, uma vez que a empresa deixou de inscrever na Previdência Social o segurado Lourival Jacinto de Oliveira, pessoa física indevidamente enquadrada como pessoa jurídica, no período 01/2002 a 10/2005.

O contribuinte foi regularmente cientificado da ação fiscal e dos documentos a serem apresentados, por meio do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal e TIAD— Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (fls. 06/11), bem como da lavratura do presente Auto de Infração.

O processo baixou em diligência para esclarecimentos sobre as questões da personalidade e subordinação e elaboração de Relatório Fiscal substitutivo e reabertura de prazo para defesa. Em razão dessa reabertura de prazo a recorrente apresentou aditivo à impugnação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega, em síntese, que:

- há fatos novos determinantes para a **insubsistência** do presente processo administrativo, consistentes no trânsito em julgado de uma ação **judicial**, versando, reflexamente, sobre o tema ora discutido, de autoria da empresa **Lourival J. de Oliveira Ltda.**, tendo como Ré a ora Recorrente: Processo nº 583.00.2006.162499-7, da 34ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca da Capital, tendo como autora a empresa Lourival J. de Oliveira Ltda (doc. 2);
- Nota-se, pela análise do processo, que a ora Recorrente desembolsou um quantia correspondente a R\$200.000,00 em proveito da empresa autora, tendo sido o feito extinto com resolução do mérito, na esteira do artigo 269, III, do CPC.
- havendo decisão judicial transitada em julgado, reconhecendo a prestação de serviços **(natureza comercial) da empresa, Lourival J. de Oliveira Ltda. com relação a ora Recorrente, não poderá ser** o respeitável processo administrativo quem poderá modificar tal situação. Saliente-se que qualquer **decisão condenatória** nos presentes autos implicará em **usurpação da ordem**

jurídico-hierárquica e **grave ofensa à coisa julgada**.⁰ que não se pode admitir é o INSS ou qualquer outro órgão ou autarquia que não seja titular de jurisdição, isto é, que não profira decisões emanadas do Poder Judiciário (arts. 2º e 5º, XXXV, CF/88) insistir na manutenção de um processo cujo tema central e objeto principal da discussão já esteja devidamente analisado — mesmo que implicitamente— pelo Poder Judiciante, com a autoridade da coisa julgada.

- não detém competência o Sr. Auditor Fiscal para descaracterizar relação havida entre pessoas jurídicas
- não se pode aceitar que a atuação do Sr. Auditor se sobreponha à autoridade da coisa julgada material já comentada
- não houve vínculo direto entre o Sr. Lourival Jacinto de Oliveira e a Casa da Cultura Francesa. Isto é, os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT não se achavam presentes nesta ilusória relação, pois tão-somente a pessoa jurídica Lourival J. de Oliveira Ltda. é quem lhe prestava os serviços apontados nos autos da ação judicial anexa.
- a pessoa jurídica prestadora dos serviços apontados tinha toda uma estrutura disponibilizada em favor da ora Recorrente, como funcionários remunerados, custos diversos, além da total ausência de subordinação em contraposição à sua absoluta autonomia. Alias, o próprio Sr. Auditor Fiscal e o V. Acórdão reconhecem expressamente nos presentes autos que a empresa indigitada (Lourival J. de Oliveira Ltda.) promoveu todos os recolhimentos e encargos necessários, inclusive aqueles relativos ao INSS, cuja nova cobrança geraria, inclusive, o fenômeno do bis in idem, vedado por elementares princípios de direito.
- a ação judicial ajuizada **pela empresa** Lourival J. de Oliveira Ltda, tanto pela análise de sua exordial como pelo próprio acordo promovido, demonstra que houve entre ela e a Recorrente uma relação de natureza comercial e não trabalhista.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

VERDADE MATERIAL - CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS

Recorrente questiona a competência do Auditor Fiscal para descaracterizar relação havida entre pessoas jurídicas.

A fiscalização, como consta no RF, considerou como autêntico empregado da empresa o Sr. Lourival Jacinto de Oliveira, tendo em vista que o mesmo presta serviços de forma direta, habitual, remunerada, pessoal, subordinada e exclusiva à empresa ora autuada.

2. Durante o desenvolvimento da Fiscalização, foi constatado que a empresa efetuou pagamentos através de Notas Fiscais de Serviços à empresa LJO EMPRESARIAL S/C LTDA, C.N.P.J./MF N.º 02.641.878/0001-31, na pessoa de Lourival Jacinto de Oliveira.

3. Esta Fiscalização considerou como autêntico empregado da empresa o Sr. Lourival Jacinto de Oliveira, CPF/MF n.º 008.699.308-93, tendo em vista que o mesmo presta serviços de forma direta, habitual, remunerada, pessoal, subordinada e exclusiva à empresa ora autuada.

Entendo que não cabe razão à recorrente.

O Fisco tem a atribuição de fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias e, quando verifica situação não conforme com a legislação, por meio de lançamentos fiscais, cobra o correto cumprimento das obrigações.

Um dos princípios adotados é o da verdade material. Disso resulta que a verdade dos fatos se sobrepõe a documentos quando esses não espelham a realidade.

A legislação dá o respaldo necessário para a ação do Fisco.

Lei 8.212/1991:

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.343/2006 em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 19/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 18/02/2013 por CLAUDIA DOLORES ROSA - VERSO EM BRANCO

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Decreto 3048/1999:

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

I-arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos I, II, III, IV e V do parágrafo único do art. 195, bem como as contribuições incidentes a título de substituição;(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

II-constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III-aplicar sanções; e

IV-normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições referidas no inciso I.

...

§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.

...

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

LOURIVAL JACINTO DE OLIVEIRA

A fiscalização considerou os pagamentos efetuados à empresa LJO Empresarial S/C Ltda. como sendo pagamentos ao senhor Lourival Jacinto de Oliveira.

A recorrente contesta afirmando que afetivamente os serviços foram prestados por uma empresa.

Abaixo ficará demonstrado que não cabe razão à recorrente.

Inicialmente registro que o contrato foi firmado em 18/05/98 com a pessoa física “Lourival Jacinto de Oliveira”.

*Por este instrumento particular, que entre si fazem a CASA DA CULTURA FRANCESA ALIANÇA FRANCESA, com inscrição no CGC/MF. sob nº 61.340.865/0001-91, com sede à rua General Jardim nº 182, Centro, São Paulo, Estado de São Paulo, neste ato denominada simplesmente “Contratante”, representada neste ato pelos seus Diretores, Segundo Vice Presidente Sra. **Cláudia Jeanne Andrée Monteil**, portadora da Cédula de Identidade Rg nº 2.350.187 SSP-SP e inscrita no CPF/MF sob nº 020.379.988/72, e o Primeiro Tesoureiro, Sr. **Yves Louis Jacques Lejeune**, portador da Cédula de Identidade Rg nº 4.984.193 SSPSP e inscrito no CPF/MF sob nº 195.142.080-06, e o Sr. **Lourival Jacinto de Oliveira, brasileiro, contador, inscrito no CPF/MF sob 008.699.308-93, portador da Cédula de Identidade RG nº 11.909.789 SSP-SP, inscrito no CRC/SP sob no ISP122080/0-4, com inscrição no CEI sob nº 2.148.815.402/02 e inscrição municipal CCM sob nº 68.923-8, com escritório à Alameda Vieira de Carvalho nº 345 - 2º Andar - Salas 01 e 02, Bairro Santa Terezinha, na Cidade de Santo André, Estado de São Paulo, doravante, chamado, “Contratado”, firmam o presente contrato, mediante as seguintes condições:***

Posteriormente, em 15/07/98, a pessoa jurídica LJO Empresarial S/C Ltda. — CNPJ 02.641.878/0001-31 iniciou atividades. (fls. 64).

Entendo clara a questão da personalidade quando se contrata uma pessoa física determinada.

Quanto à remuneração, o contrato estabelece remuneração mensal.

Um ponto interessante do contrato é a cláusula 4 que estabelece o pagamento de uma remuneração adicional a ser paga no dia 15 de dezembro.

Entendi essa cláusula como uma décima terceira remuneração anual (décimo terceiro salário)

3 - O valor mensal da prestação de serviços de R\$ 4.850,00 (quatro mil, oitocentos e cinquenta reais), devendo ser pago até o último dia útil do mês do serviço prestado, diretamente na sede da Contratante, podendo o Contratado optar pela cobrança bancária através de avisos bancários.

3.1) - A falta de pagamento no prazo pactuado incorrerá em multa moratória de 3% (três), mais juros de 1% ao mês além da correção monetária.

4 - No dia 15 de dezembro de cada ano será devido também uma anuidade no valor igual a uma mensalidade da prestação mensal de serviços.

A subordinação entendo presente nas cláusulas do contrato abaixo transcritas que estabelecem que o senhor Lourival deve seguir as rotinas estabelecidas pela contratante:

1.1) - A Contratante compromete-se a transmitir ao Contratado, as rotinas diárias de trabalho, manuais para o uso dos programas (software), arquivos, esclarecer a respeito do uso de equipamentos, processos, datas, relatórios, etc...

1.2) - O Contratado selecionará e treinará funcionários próprios para as áreas de Departamento Pessoal e Contabilidade, para a execução das rotinas de trabalho preexistentes da Contratante, assumindo a responsabilidade pela sua execução conforme segue:

a) - Departamento Pessoal: todas as rotinas incluindo desde as tarefas de registro de funcionários, atualização de cadastros e CTPS, emissão da folha de pagamento mensal, através de planilhamento fornecido pela Contratante, férias e décimo-terceiro salário, rescisão contratual, emissão de relatórios existentes no programa (software) fornecido pela Contratante, inclusive para pagamentos e contabilização, emissão de guias de INSS, FGTS, PIS, IRRF, Contribuição Sindical, e demais guias, elaboração da RATS, controle de Vale Transporte, Assistência Médica, e tudo mais que já faz parte da rotina do Departamento Pessoal.

b) - Contabilidade, rotinas de classificação, planilhamento, escrituração, conciliação, elaboração de Balancetes mensais, Balanço, elaboração de relatórios preexistentes ou não, sejam para atender as exigências legais, estatutárias, ou por solicitação da Contratante. O Contratado assumirá as responsabilidades de Contador da Contratada...

10 — O Contratado não se obriga a fornecer materiais, máquinas, acessórios, programas e objetos para a execução dos serviços, sendo que se este fornecer algum, será considerado simplesmente um mero ato de liberalidade, ficando sob guarda e a responsabilidade da Contratante, devendo esta devolver ao Contratado, quando solicitado ou ao final do prazo da prestação de serviço, em idênticas condições de estado, uso e funcionamento na qual lhes foi entregue, ressalvado o desgaste natural pelo uso.

A não eventualidade fica caracterizada pela rotina das atividades

2 - O Contratado compromete-se a executar suas tarefas preferencialmente na sede da Contratante, que suprirá sempre o Contratado de todos os meios necessários, tais como: equipamentos, software, manutenção de programas e equipamentos, formulários, impressos, etc..., bem como local próprio com toda infra-estrutura necessária, onde os funcionários do Contratado possam desempenhar as rotinas diárias de trabalho. A Contratante não fornecerá funcionários exceto os necessários para o fluxo de documentos entre a Contratante e o Contratado.

Quanto à ação judicial, devido ao grande peso dado a ela no recurso, teço algumas considerações.

Registro que foi movida pela pessoa jurídica Lourival J. de Oliveira Ltda, Processo nº 583.00.2006.162499-7 e terminou em acordo onde a recorrente pagou R\$ 200.000,00, sendo R\$ 50.000,00 em espécie e R\$ 150.000,00 por meio de cheque bancário.

Em juízo não houve análise da prestação de serviço por pessoa física ou jurídica.

Abaixo apresento alguns trechos do processo judicial.

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO

Em 18 de março de 2005, por determinação da Re, ficou pactuada a contratação da Autora para o desenvolvimento de amplo projeto de planejamento estratégico, cujo contrato deveria ter continuidade ate a data de 31 de dezembro de 2007 (ou seja, por mais 2 anos e nove meses), conforme comprova a correspondência dirigida a Autora pela Ré.

Contudo, atendendo a seus próprios e econômicos interesses a Re resolveu em 16 de dezembro de 2005 rescindir o contrato de prestação de serviços, alegando justa causa decorrente de um

suposto descumprimento das obrigações contratuais (conforme

Documento assinado digitalmente conforme Autenticado digitalmente em 19/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 1

9/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 18/02/2013 por CLAUDIA DOLORES ROSA - VERSO EM BRANCO

documento anexo), impondo a Autora sérios prejuízos que serão a seguir analisados.

Como justificativa da inexistente justa causa, a Ré argumentou que a Autora havia praticado "maus procedimentos", por conta exclusiva de atuações previdenciárias sofridas pela Ré, sem qualquer prova.

DO PEDIDO

O Autor tem direito ao pagamento e ressarcimento dos valores acima mencionados, assim como à mais completa indenização dos danos materiais e morais suportados em decorrência da abrupta e ilícita ruptura desmotivada do contrato de prestação de serviços.

Rescisão

São Paulo, 16 de dezembro de 2005.

A LOURIVAL J. DE OLIVEIRA LTDA.

(atual razão social de "U0 Empresarial S/C Ltda")

Pela presente vimos RESCINDIR o contrato de prestação de serviços celebrado com V. Sas., em razão do descumprimento das obrigações inerentes ao mencionado instrumento, eis que, tendo agido de forma negligente, essa empresa causou forte prejuízo financeiro à Aliança Francesa, em função dos Autos de Infrações nºs 35.875.031-8, 35.875.035-0 e 35.875.033-4. lavrados pela fiscalização do INSS, face ao mau procedimento adotado, substanciado no incorreto preenchimento e apresentação de GFIP's e demais documentos previdenciários desta Instituição, bem como inobservância das exigências do artigo 93, da Lei 8.213/91. Tais atos ensejam a justa causa por parte da contratada, razão pela qual se tem como indevido o aviso prévio mencionado na cláusula 8º do Contrato de Prestação de Serviços, firmado em 18 de maio de 1998.

Outrossim, solicitamos que V. Sas. procedam à Imediata retirada de computadores e demais Instrumentos de propriedade de sua empresa.

Acordo Homologado

a) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) já recebidos anteriormente pela Autora, em espécie, valor do qual da plena, geral e irrestrita quitação, para nada mais repetir a este título;

b) R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a serem pagos quando da competente homologação judicial deste acordo, por meio de cheque bancário.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari