



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35564.004765/2005-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.713 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente CASA DA CULTURA FRANCESA - ALIANCA FRANCESA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/12/2005

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. PRIMAZIA DA REALIDADE.

Cabe a fiscalização desconsiderar os atos e os negócios jurídicos que não retratam a realidade dos fatos, embasada nos artigos 118 e 149 do CTN que prevêm a primazia da realidade sobre os atos jurídicos realizados.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CORRELATA. MESMA DESTINAÇÃO DO AIOP.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DO PATRONO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 110).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 35/59) interposto pelo contribuinte em epígrafe, contra a decisão da 10ª Turma da DRJ/SPOII (e-fls. 17/26 e 862), que julgou parcialmente procedente a impugnação contra o auto de infração (e-fls. 197/205), conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 09/12/2005

AI debcad n.º 35.875.034-2

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP.

Constitui infração apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

VALOR DA MULTA. ALTERAÇÃO.

Embora aplicada com observância do regramento legal, tendo em vista retificação do lançamento dos valores relativos à obrigação principal, os quais constituem parâmetro da multa a ser aplicada; impõe-se sua alteração.

INCLUSÃO DE DIRIGENTES NO ROL DE CO-RESPONSÁVEIS.

O Auto de Infração foi lavrado em nome da pessoa jurídica, conforme Lei n.º 8.212/91. A inclusão do nome dos co-responsáveis na formalização do presente processo e um dos requisitos necessários para a constituição do crédito.

DA APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada quando da interposição da impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em momento processual diverso.

Lançamento Procedente em Parte

O lançamento foi motivado por ter a empresa apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias., infringindo o disposto no art. 32, inciso IV e §5º da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 225 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração de e-fl. 225, a empresa deixou de declarar em GFIP os valores pagos a pessoas físicas indevidamente enquadradas como pessoas jurídicas, no período 01/2002 a 10/2005, apuradas por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD Debcad n.º 35.649.550-7, processo n.º 35564.004764/2005-96.

A Delegacia de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal se manifestasse quanto à necessidade de alteração do valor da multa aplicada no presente AI, em razão das alterações promovidas na NFLD Debcad n.º 35.649.550-7.

Conforme documento de fls. 323/324, o auditor-fiscal reviu o valor da multa, adequando-a à retificação efetuada na NFLD debcad n.º 35.649.5507-7 (processo n.º 35564.004764/2005-96).

A contribuinte foi cientificada do resultado da diligência e apresentou manifestação de fls. 330/335.

O processo retornou para julgamento em primeira instância, e a turma decidiu pela procedência em parte do lançamento, com a alteração do valor da multa, conforme discriminado pelo auditor-fiscal, resultando na seguinte modificação do valor do crédito tributário:

Valor lançado (R\$)	Valor exonerado (R\$)	Valor mantido (R\$)
235.712,26	54.608,40	181.103,86

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/02/2009 (e-fl.29), a contribuinte interpôs em 11/03/2009 recurso voluntário (e-fls. 35/59), no qual alega em síntese:

- inconstitucionalidade do depósito recursal;
- que o trânsito em julgado das ações judiciais de autoria de Lourival J. de Oliveira Ltda. e Wilson Rodrigues Gato, repercurtem sobre o auto de infração;
- que o auditor fiscal não detém competência para descaracterizar a relação havida entre pessoas jurídicas;
- que não houve vínculo direto entre o Sr. Lourival Jacinto de Oliveira e a Casa da Cultura Francesa e que os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT não se achavam presentes;
- que a empresa Lourival J. de Oliveira Ltda. promoveu todos os recolhimentos e encargos necessários, e que nova cobrança geraria bis in idem;

- que a ação judicial ajuizada pela empresa Lourival J. de Oliveira Ltda demonstra que houve entre ela e a Recorrente uma relação de natureza comercial e não trabalhista;
 - que em relação ao Sr. Wilson Rodrigues Gato, houve equívoco na impugnação apresentada;
 - que o Sr. Wilson Rodrigues Gato foi empregado registrado e todos os encargos e contribuições foram recolhidos pela recorrente, além da quantia despendida em razão de ação trabalhista;
 - que a empresa Milênio Empresarial S/C Ltda prestava serviços à Recorrente, de acordo com o contrato constante dos autos deste Auto de Infração;
 - que a atividade do Sr. Wilson é diferente e mais abrangente que aquela praticada pela empresa Milênio;
 - que a Recorrente não participou de suposto vínculo entre o Sr. Wilson e a empresa Milênio;
 - que não houve pagamento “por fora” ao Sr. Wilson;
 - que a Recorrente apenas informou na GFIP valores que foram pagos ao Sr. Wilson Rodrigues Gato em razão da atividade que mantinha junto à empresa, e que não poderia declarar valores inexistentes de serviço "por fora";
 - que sejam intimados de todos os atos os procuradores que subscrevem o recurso.
- É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo, porém conheço dele apenas parcialmente, pois não conheço das alegações de inconstitucionalidade a cerca do depósito recursal, em razão do disposto na Súmula CARF nº 02.

Súmula CARF nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Preliminares

Incompetência do Auditor Fiscal

A recorrente questiona em recurso a competência do auditor fiscal para descaracterizar a relação havida entre pessoas jurídicas. Alega que o disposto no § 2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social não alcança a desconsideração de pessoas jurídicas, razão pela qual pugna pela insubsistência do auto de infração.

Acrescenta que a atuação do Auditor não pode se sobrepor à autoridade da coisa julgada proferida no julgamento dos processos de Lourival J. de Oliveira Ltda. e Wilson Rodrigues Gato.

Quanto ao alegado, inicialmente, cumpre esclarecer que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, compete à autoridade fiscal constituir o crédito tributário pelo lançamento, para isso, é preciso, dentre outros atos, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e identificar o sujeito passivo da obrigação tributária.

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Relativamente à identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, cumpre destacar o contido nos artigos 97 e 121, do CTN - Código Tributário Nacional:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador Conforme disposto no artigo 22 da Lei 8.212/91, o fato gerador da obrigação previdenciária principal, além de outros, é a remuneração paga ou creditada, no decorrer do mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais, pelos serviços efetivamente prestados. Logo, contribuinte será a pessoa que possui relação pessoal e direta com o referido fato gerador, ou seja, a empresa que se beneficiou dos serviços prestados, e que, em contrapartida, remunerou os segurados.

Com efeito, respaldada na legislação, não há óbice para que a autoridade lançadora desconsidere a existência de certos negócios ou situações jurídicas formalmente existentes, vez que o art. 149 do CTN permite a busca da realidade subjacente a quaisquer formalidades jurídicas, com fulcro na constatação concreta e material da situação legalmente necessária à ocorrência do fato gerador, culminando com o poder de requalificar o negócio aparente. Não há nesse ato nenhuma violação dos princípios da legalidade ou da tipicidade, nem de cerceamento de defesa, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela Recorrente e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados.

E, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

No procedimento de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, estritamente conforme as prerrogativas e competências estabelecidas em lei, não está a fiscalização refém da forma jurídica adotada pelo particular, nem daquilo que consta em documentos.

Mais que um ônus, é dever do Fisco, em face da legalidade, tipicidade e indisponibilidade do interesse público, investigar e verificar a ocorrência do fato jurídico tributário de acordo como se sucede no mundo fático.

Ao verificar o desvirtuamento dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a fiscalização pode afastar o vínculo pactuado e lançar o crédito tributário correspondente à relação jurídica efetivamente existente.

Insta salientar que, conforme art. 114, I da CF/88, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, não havendo, portanto, invasão de competência, uma vez que a autoridade fiscal apenas constituiu o crédito previdenciário incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, mas não julgou, com atributo de coisa julgada, a relação de emprego, pois que esta última matéria é de competência da Justiça do Trabalho.

A autoridade fiscalizadora em questão tem competência para efetuar o lançamento, uma vez que é, sim, atribuição inerente ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil verificar a ocorrência de fatos geradores das contribuições previdenciárias, lançando os respectivos tributos, e enquadrar a pessoa física como segurado obrigatório da Previdência Social, independentemente da forma jurídica que foi adotada, a qual, por vezes, pode mascarar tal condição, nos termos do art. 33, caput da Lei n.º 8.212/91.

Assim, em respeito ao Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de fato gerador, pode superar o negócio jurídico para aplicar a lei tributária aos verdadeiros participantes do negócio.

Esse é o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme manifestação exarada pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, quando do julgamento do REsp n.º 575.086/PR, em 21/03/2006, verbis :

O reconhecimento da relação de emprego para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento de contribuições previdenciárias é independente do exame na Justiça Trabalhista. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes e fiscais tem

competência para reconhecer o vínculo trabalhista, porém, somente para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento da contribuição previdenciária, mas à Justiça do Trabalho cabe reconhecer o vínculo trabalhista e os direitos advindos. O agente fiscal do INSS exerce atos próprios quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados, podendo submeter-se tal avaliação administrativa ou judicial.

Acrescento que o acórdão de recurso voluntário referente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD Debcad n.º 35.649.550-7 (processo n.º 35564.004764/2005-96), correlata ao presente auto de infração, também se manifestou no sentido de rejeitar a preliminar suscitada, conforme excertos a seguir:

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 os valores pagos a pessoas jurídicas como remuneração de segurados empregados.

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 tributária, 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 ação do Fisco.

Lei 8.212/1991:

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 n.º 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;

Diante de todo o exposto, entendo que não houve extrapolação de competência, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

Consoante já relatado, o presente processo trata do Debcad 35.875.034-2, referente à aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória de deixar de declarar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP todos os fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, prevista no art. 32, IV e § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, com alteração da Lei nº 9.528, de 1997, c/c art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Conforme Relatório Fiscal da Infração de e-fl 225, a empresa deixou de declarar em GFIP os valores pagos a pessoas físicas indevidamente enquadradas como pessoas jurídicas, no período 01/2002 a 10/2005, apuradas por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD Debcad nº 35.649.550-7, processo nº 35564.004764/2005-96.

Em relação ao mérito, de forma sintética, sustenta a recorrente que não houve vínculo direto entre o Sr. Lourival Jacinto de Oliveira e Sr. Wilson Rodrigues Gato e que os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT não se achavam presentes.

Alega que as ações judiciais ajuizadas demonstram que o vínculo pactuado é de natureza comercial e que as referidas empresas recolheram os encargos trabalhistas e impostos.

Por ocasião do julgamento do processo administrativo nº 35564.004764/2005-96, o Recurso Voluntário do contribuinte foi julgado parcialmente procedente para que fosse recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009 e foram confirmados os fatos geradores que deram ensejo ao presente lançamento de descumprimento de obrigação acessória por não informação desses fatos na GFIP.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa:

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Deixo de me manifestar quanto as questões de mérito atinentes às rubricas lançadas, pois já foram objeto de decisão definitiva administrativa, quando do julgamento das da obrigação principal lançada na NFLD Debcad n.º 35.649.550-7, processo n.º 35564.004764/2005-96, conforme fundamentos que ratifico e transcrevo a seguir.

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 n.º 61.340.865/000191, com sede à rua General Jardim n.º 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 André Monteil, portadora da Cédula de Identidade Rg n.º 2.350.187 SSPSP e inscrita no CPF/MF sob n.º 020.379.988/72, e o Primeiro Tesoureiro, Sr. Yves Louis Jacques Lejeune, portador da Cédula de Identidade Rg n.º 4.984.193 SSPSP e inscrito no CPF/MF sob n.º 195.142.08006, e o Sr. Lourival Jacinto de Oliveira, brasileiro, contador, inscrito no CPF/MF sob 008.699.30893, portador da Cédula de Identidade RG n.º 11.909.789 SSPSP, inscrito no CRC/SP sob no 1SP122080/04, com inscrição no CEI sob n.º 2.148.815.402/02 e inscrição municipal CCM sob n.º 68.9238, com escritório à Alameda Vieira de Carvalho n.º 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:

Consta do processo que conforme dados da Receita Federal, a pessoa jurídica LJO Empresarial S/C Ltda. — CNPJ 02.641.878/000131 iniciou atividades em 15/07/98 (fls. 64).

Entendo clara a questão da pessoalidade 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

infraestrutura necessária, onde os funcionários do Contratado possam desempenharem as rotinas diárias de trabalho. A Contratante não fornecerá funcionários exceto os necessários para o fluxo de documentos entre a Contratante e o Contratado.

Um ponto que pode estar chamando a atenção é que o contrato algumas vezes se refere aos funcionários da contratada. O acórdão recorrido registra que, segundo o CNIS, quando teve empregado, foi apenas um.

As disposições contratuais destacadas apontam para uma aparente cessão de mão-de-obra, pois prevêem que o Sr. Lourival teria ter empregados para executar todas as rotinas descritas. Entretanto, conforme dados do CNIS — Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 372/374), a LJO, quando teve empregado, foi apenas um. Não é razoável que o Sr. Lourival, com auxílio de um empregado ou, em vários meses, sem nenhum, tenha conseguido prestar todos os serviços contratados para uma empresa de cerca de 190 empregados (dado informado pela própria impugnante a fls. 81).

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 n.º 583.00.2006.1624997 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 anexo), impondo a Autora sérios prejuízos que serão a seguir analisados.

Como justificativa da inexistente justa causa, s a Ré argumentou que a Autora havia praticado "maus procedimentos", por conta exclusiva de autuações 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 OUIVEIRA 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 n.ºs 35.875.0318, 35.875.0350 e 35.875.0334. lavrados pela fiscalização do INSS, face ao mau procedimento adotado, consubstanciado 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 clausula 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.

WILSON RODRIGUES GATO

Inicialmente cabe registrar que, conforme consta do acórdão recorrido, na impugnação a recorrente afirmou que o senhor Wilson não era empregado.

Em sua impugnação original, a Notificada refere-se ao Sr. Wilson nos seguintes termos: "(...) ele não é empregado, pois trabalha com completa autonomia e sem subordinação jurídica", acrescentando que "(...) sua empresa presta serviços desde 1998 e quem assinou o contrato não foi ele próprio. Já por ai se vê que a contratada foi a empresa, não a pessoa física".

No recurso o vínculo empregatício foi admitido.

Quanto ao Sr. Wilson Rodrigues Gato é importante que se faça imprescindível retificação. Acredita-se que tenha havido equívoco ou erro material nas digressões despendidas na peça de impugnação apresentada ainda em primeira instância, pois a ora Recorrente jamais negou e nem poderia negar que o Sr. Wilson Rodrigues Gato foi seu funcionário, fato este admitido nos autos do processo trabalhista já mencionado nesta peça (doc. 3), cujo trânsito em julgado também se operou.

Conforme o acórdão, o senhor Wilson é empregado desde 01/04/1998.

O que se verifica, entretanto, é que o Sr. Wilson Rodrigues Gato é empregado da impugnante, sob regime da CLT, desde 01/04/1998 (fls. 364) e não faz parte do quadro societário da empresa Milênio, cujos sócios são pessoas com seu mesmo sobrenome — Gato (fls. 55).

Documento assinado pela Srta. Aline Serra dos Passos, responsável Departamento Pessoal da empresa, em resposta a questionamento formalmente formulado pelo Fisco que afirma que “Os serviços prestados pela empresa Milênio Empresarial S/C Ltda., são prestados por Wilson Rodrigues Gato”.

Ao Sr. José Wilson Travia Junior

Auditor Fiscal da Previdência Social

Prezado Sr.

Atendendo ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, datada de 5 do corrente, prestamos os esclarecimentos abaixo:

Os serviços prestados pela empresa Milênio Empresarial S/C Ltda., são prestados por Wilson Rodrigues Gato, portador da cédula de identidade RG 3.379.716 SSPSP, como assessor administrativo, no planejamento estratégico, e acompanhamento do mesmo, nas unidades da Casa da Cultura Francesa — Aliança Francesa, nos termos do Contrato de Prestação de Serviços.

A caracterização da Srta. Aline Serra dos Passos como responsável Departamento Pessoal está no relatório Fiscal.

4.5. A fiscalização foi atendida pela Srta. Aline Serra dos Passos, responsável Departamento Pessoal da empresa, e também pelos Srs. Wilson Rodrigues Gato e Lourival Jacinto de Oliveira respectivamente Diretor Administrativo e responsável pela contabilidade da empresa os quais ficaram cientes da origem e natureza do débito, tendo sido recebida a 2ª via da presente notificação, bem como deste relatório.

Consta do Relatório Fiscal que a recorrente era a única tomadora dos serviços da empresa Milênio.

2.2. As notas fiscais de serviços foram emitidas pelas empresas MILENIO EMPRESARIAL S/ LIDA e LJO EMPRESARIAL S/C LTDA, em seqüência, no período de 01/2002 a 10/2005, para a notificada.

2.5. As notas fiscais emitidas em seqüência numérica, em ordem cronológica, atestam a exclusividade na prestação de serviço e foram constatadas através de análise no Livro Razão da Empresa conta 3.4.2.2 — Serviços de Terceiros, subconta 3.4.2.2.01 — Serviços Administrativos, cujos relatórios referentes ao período 01/2002 a 10/2005 seguem anexo A presente Notificação.

Por concordar com a conclusão presente no acórdão, transcrevo-a.

Assim, não há outra conclusão possível que não a de que os valores pagos como relativos a serviços prestados pela empresa Milênio nada mais são que remuneração de um empregado da impugnante, o Sr. Wilson Rodrigues Gato. Cabe destacar que, conforme Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 375, por ele recebido, identificou-se como Diretor Administrativo da empresa.

Finalizo registrando que a Reclamatória Trabalhista n.º 00648.2006.047.02.002, da 47ª Vara do Trabalho, de Wilson Rodrigues Gato também resultou em homologação do acordo entre as partes, onde foi pago para o reclamante R\$ 113.700,00.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionada ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores. Por esse modo, a solução do presente recurso, referente à exigência da obrigação acessória, é a mesma daquela feita na NFLD Debcad n.º 35.649.550-7, processo n.º 35564.004764/2005-96. Neste cenário, conclui-se pela manutenção da obrigação acessória reflexa.

Por fim, em relação ao pedido para que sejam intimados de todos os atos os procuradores que subscrevem o recurso, aplico o disposto na Súmula CARF no 110

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão

Ante ao exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes