



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

Processo nº 35569.005053/2006-70
Recurso nº 145.584 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.481 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Recorrente REDE NACIONAL DE DROGARIAS S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/03/2005

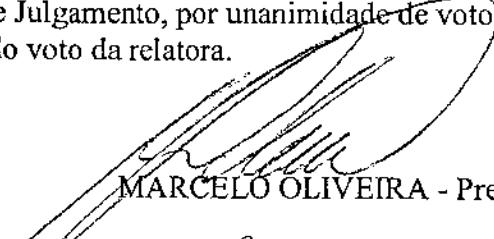
CERCEAMENTO DE DEFESA - SANEAMENTO

A realização de diligência, sobre a qual o contribuinte não teve oportunidade de se manifestar, constitui cerceamento de defesa.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 32/37) informa que as contribuições lançadas incidem sobre as remunerações pagos aos seguintes segurados caracterizados como empregados:

Maurício Esquivel Denari

Beethoven da Silva

Vitor Sérgio Gomes da Silva

Lygia Pelliser de Moraes

A auditoria fiscal verificou na análise da escrituração contábil da notificada o registro de sucessivos lançamentos mensais, a partir de 2002, nas contas de despesas “Serviços Prestados por Terceiros” e Mão de Obra Contratada – Sistemas de Informação” relativos a faturas de prestação de serviços emitidas pela empresa Leda e Denari Informática Ltda.

Durante o 2º Semestre de 2004, verificou-se o lançamento em conta de ativo circulante “Adiantamento a Fornecedores” de pagamentos efetuados às pessoas físicas, Beethoven da Silva, Vitor Sérgio Gomes da Silva e Lygia Pelliser de Moraes.

Instada a apresentar documentos e/ou esclarecimentos relacionados à prestação de serviços contabilizadas, a notificada informou que os serviços foram prestados pelos próprios sócios de pessoas jurídicas.

Quanto aos prestadores Beethoven, Vitor Sérgio e Lygia, à medida que foram regularizando a abertura das empresas correspondentes, também foram reclassificados os lançamentos verificados na escrita contábil.

A auditoria fiscal informa que fato idêntico foi constatado para outros prestadores de serviços, os quais a notificada classifica como pendente, o que levou à lavratura da NFLD 35.558.805-6, levando a inferir que se trata de política de recursos humanos para o não pagamento de contribuições sociais.

É informado que não se admite que o prestador de serviço se faça substituir por outra pessoa, face ao esclarecimento prestado pela notificada de que os serviços são prestados pelos próprios sócios.

A pessoalidade ainda é reforçada pelo fato de que nenhuma das empresas apresenta registro de empregados, conforme verificado nos sistemas informatizados da Previdência Social e Ministério do Trabalho.

A não eventualidade se verifica pela continuidade da prestação dos serviços que se caracterizam como necessidade regular e permanente da empresa.

O Sr. Maurício Denari ocupa a função de Gerente de Tecnologia da Informação, ao qual cabia a administração do processamento eletrônico de dados da empresa.

Ao Sr. Beethoven da Silva cabia a função de administração da área comercial, como Superintendente Comercial.

O Sr. Vitor Sérgio e a Sr. Lygia exerceram funções junto aos departamentos de logística e recursos humanos, respectivamente.

A auditoria fiscal verificou que o Sr. Vitor Sérgio encontrava-se inscrito como beneficiário do plano de saúde oferecido pela empresa aos seus empregados, sofrendo desconto relativo à sua parte diretamente nos vencimentos, tendo a outra parte financiada pela empresa.

Elementos materiais colhidos junto aos documentos de movimentação bancária e de caixa autorizam a presunção de que os trabalhadores estariam plenamente familiarizados com as normas e rotinas prefixadas pela empresa, sujeitando-se a ordens e retransmitindo instruções, uma vez que exerceriam cargos na administração centralizada da estrutura organizacional da empresa.

O Sr. Maurício Denari se apresentou à fiscalização como Gerente de Tecnologia da Informação, exercendo função de confiança, pela qual lhe eram endereçados, para aprovação, orçamento de serviços relacionados a projetos de sua área. Também autorizava despesas.

Situação idêntica se verificou em relação ao Sr. Beethoven da Silva, Superintendente Comercial, conforme se verifica em relatórios de despesas por ele aprovadas.

Quanto ao Sr. Vitor Sérgio e à Sra Lygia, os mesmos são ex-empregados da empresa W2G2 S/A, empresa pertencente ao Grupo Drogarias Iporanga, exerceram funções de chefia junto à administração centralizada do Grupo e foram recontratados, após a rescisão de seus contratos de trabalho para exercerem funções semelhantes às que exerciam na condição de empregados.

Para reforçar a convicção da existência da relação de emprego, a auditoria fiscal verificou o pagamento de "adiantamento salarial" ao prestador Vitor Sérgio.

As bases de cálculo foram obtidas a partir de lançamentos contábeis e notas fiscais de serviços apresentadas à fiscalização.

A notificada apresentou defesa (fls. 97/105) onde alega que não há vedação à execução de serviços pelos sócios das empresas.

Aduz que em que pesem alguns contratos terem sido firmados já na constância da prestação de serviços não se pode concluir pela existência da relação de emprego e que enquanto não regularizados os contratos, serviu-se de recurso contábil válido e legal denominado "adiantamento de serviços".

Tece considerações a respeito da caracterização dos elementos configuradores do vínculo de emprego e conclui que não se vislumbra que a auditoria fiscal os tenha caracterizado.

Argumenta que o pagamento da prestação de serviços por meio de cheques nominais à pessoa física ou mediante depósitos bancários nas contas de tais pessoas não são elementos hábeis a comprovação da pessoalidade.

Entende que o fato de os prestadores de serviços exercerem funções de gerenciamento não conduz à conclusão de que existente o vínculo de emprego.

Considera que a remuneração não implica, necessariamente em salário este sim decorrente da relação de emprego.

Alega que a auditoria fiscal baseou-se em presunção para concluir que haveria subordinação na prestação de serviços e que os cargos gerenciais são os que gozam de maior autonomia e menor sujeição a ordens pois deles é que emanam ordens.

Argumenta a impossibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego em esfera administrativa.

Conclui pela falta de motivação da Administração Pública e consequente cerceamento de defesa.

Os autos foram encaminhados em diligência para que a auditoria fiscal esclarecesse a inclusão do relatório de co-responsáveis do Diretor José Rodrigues neto e da Pessoa Jurídica Morro Agudo Administração e Participações S/A.

Em resposta (fls. 125) a auditoria justifica a razão da inclusão das citadas pessoas física e jurídica no rol de co-responsáveis.

Pela Decisão-Notificação nº 21.033.0/0179/2006 (fls. 140/146), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 149/167) onde efetua a repetição da argumentação já apresentada em defesa.

A SRP apresentou contrarrazões (fls. 188/189).

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

O Recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Da análise dos autos, verifica-se prejudicial ao julgamento do recurso, consubstanciado em cerceamento de defesa, vício que deve ser saneado.

Após a apresentação da defesa, os autos foram encaminhados à auditoria fiscal em diligência.

Sem que o contribuinte fosse intimado do resultado da diligência, houve o julgamento de primeira instância, conforme Decisão-Notificação nº 21.033.0/0179/2006.

Entendo que o resultado da diligência deveria ter sido informado ao contribuinte antes da decisão de primeira instância para que este pudesse se manifestar a respeito.

In casu, verifica-se a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência do contraditório no que tange à argumentação apresentada pela auditoria fiscal.

Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa dar continuidade ao julgamento.

Diante de todo o exposto e de tudo mais que dos autos consta.

Voto no sentido de ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO nº 21.033.0/0179/2006 para que o contribuinte seja informado do resultado da diligência fiscal, bem como seja oferecido ao mesmo prazo para manifestação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 35569.005053/2006-70

Recurso nº: 145.584

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.481

Brasília, 25 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional