



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Silma Alves da Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 180

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	36202.004877/2006-44
Recurso nº	141.488 Voluntário
Matéria	DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Acórdão nº	206-00.309
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESPÍRITO SANTO.
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM VITÓRIA - ES

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 08 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/01/2006

**Ementa: CUSTEIO - PREVIDENCIÁRIO -
CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO
EMPREGADO - PRESSUPOSTOS DA
RELAÇÃO DE EMPREGO - COMPROVAÇÃO.**

1- Tendo o lançamento observado a regra contida no art. 37 da Lei nº 8212/91, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa. Preliminar de nulidade rejeitada. 2- A caracterização de segurados como empregados pela fiscalização está condicionada à plena demonstração pela auditoria fiscal dos pressupostos da relação de emprego.

Recurso Voluntário Provido.

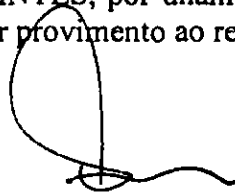
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 36202.004877/2006-44
Acórdão n.º 206-00.309

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09 / 06 / 08 Sílvia Aires de Oliveira Mat.: Sipe 877662

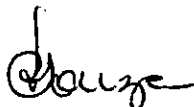
CC02/C06
Fls. 181

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em dar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

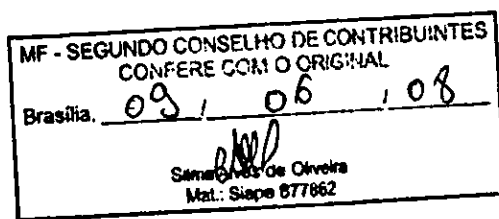
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra o contribuinte em epígrafe, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 39/43, são correspondentes à parte do empregado, parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 06/2003 a 01/2006.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, as remunerações pagas ou creditadas aos “examinadores externos” que prestaram serviços ao DETRAN, enquadrados pela fiscalização como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de empregados.

Informa, ainda, o citado relatório que em observância à legislação previdenciária, considerando os pressupostos definidos no art. 12 da Lei nº 8212/91, constatou a fiscalização, estarem presentes no caso dos examinadores externos prestando serviços ao DETRAN, todos os requisitos para a caracterização de um segurado obrigatório da Previdência Social, vendo-se a fiscalização no dever de enquadrar os examinadores externos como segurados empregados, caracterizando o vínculo empregatício, devido a constatação dos requisitos da relação de emprego, como:

personalidade: os examinadores tanto os internos quanto os externos tem escala de trabalho nominal, sofrem penalidades em caso de faltas e tem presença obrigatória em reuniões de serviço;

Não eventualidade – Não pode ser encarada como eventual a necessidade de exames de candidatos à habilitação, já que é uma atividade criada por lei, constante, inclusive dos quadros da empresa;


Subordinação – O serviço é efetuado conforme escala do DETRAN, de quem também recebem instruções. É inconcebível em qualquer empresa, que a execução de serviços operacionais diretamente ligados à finalidade da empresa sejam executados sem que haja estrita subordinação;

Remuneração – entendida como os rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês destinados a retribuir o trabalho, constatado por meio das folhas de pagamento, ofícios e solicitação de pagamento e empenho verificados pela fiscalização.

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua impugnação, argüindo em preliminar a nulidade da NFLD em virtude de auditoria não ter esclarecido a que tipo de financiamento de benefícios estaria se referindo, especialmente possíveis riscos ambientais existentes, motivo pelo qual entendeu prejudicada a defesa do DETRAN-ES nesta questão, especialmente porque em nenhum momento a legislação pertinente aos examinadores externos cita qualquer tipo de financiamento ou benefício neste sentido.

No mérito alegou que o relatório fiscal esclarece que as supostas contribuições não recolhidas seriam correspondentes a gratificações recebidas por EXAMINADORES EXTERNOS, com base na Lei Estadual nº 5.547/97, aos quais a fiscalização chamou de

④

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 09 / 06 / 08
 Silma Aires de Oliveira Mat: Siage 877862

SEGURADOS EMPREGADOS, que se a fiscalização observasse mais atentamente os fatos, veria que **TODOS OS EXAMINADORES EXTERNOS**, são **SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS** (civis ou militares), portanto não podem ser chamados de Empregados, visto que são todos servidores públicos, com estatuto e regime previdenciário próprios, nos termos do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 282/2004. (os grifos são do original).

A Secretaria da Receita Previdenciária em Vitória/ES, por meio da Decisão-Notificação nº 07.401.4/0468/2006, julgou procedente o lançamento conforme ementa baixo transcrita:

**"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ÓRGÃO PÚBLICOS.
CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO EMPREGADO.
SEGURADOS OBRIGATÓRIOS DO RGPS.**

São segurados obrigatórios da Previdência Social como empregado, as pessoas físicas que prestem serviços de natureza urbana à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, conforme disciplina do art. 12, I, "a" da Lei nº 8212/91, quando com relação a estas atividades, não estão sujeitas a regime próprio de previdência."

Intimado da decisão e com ela não se conformando, o interessado ingressou com recurso a este Conselho, apresentando, dentre outros, os seguintes argumentos:

Argüiu em preliminar a nulidade da NFLD em virtude de que dentre outros mais, é requisito essencial do ato de lançamento a descrição clara e precisa do fato tido como suficiente para eclodir a obrigação tributária, afim de possibilitar ao sujeito passivo de concisões plenas para o exercício da ampla defesa; que dentre outros, a auditoria não esclareceu a que tipo de financiamento de benefícios estaria se referindo, especialmente possíveis riscos ambientais existentes, motivo pelo qual entendeu prejudicada a defesa do DETRAN-ES nesta questão, especialmente porque em nenhum momento a legislação pertinente aos examinadores externos cita qualquer tipo de financiamento ou benefício neste sentido.

No mérito alegou que o relatório fiscal esclarece que as supostas contribuições não recolhidas seriam correspondentes a gratificações recebidas por **EXAMINADORES EXTERNOS**, com base na Lei Estadual nº 5.547/97, aos quais a fiscalização chamou de **SEGURADOS EMPREGADOS**, que se a fiscalização observasse mais atentamente os fatos, veria que **TODOS OS EXAMINADORES EXTERNOS**, são **SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS** (civis ou militares), portanto não podem ser chamados de Empregados, visto que são todos servidores públicos, com estatuto e regime previdenciário próprios, nos termos do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 282/2004. (os grifos são do original);

Que de acordo com a citada lei, não há descaracterização do vínculo "servidor" e não os trata como empregados, ao contrário, para ser examinador é pré-requisito ser servidor, conforme art. 1º que determina que "os servidores estaduais que atuarem no exame de candidatos à habilitação para condução de veículos automotores, será atribuída uma Gratificação Especial, por hora de efetiva participação na área de exames"; A mesma lei esclarece que a gratificação prevista não se incorpora ao vencimento ou salário, em nenhuma hipótese, e sobre o seu valor não incidirá o cálculo de qualquer outro benefício ou vantagem, não sendo também incorporável aos proventos de aposentadoria";



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Sílmia Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877852

Que chama atenção o fato da fiscalização enquadrar os examinadores externos como empregados, visto que foge a competência dos auditores fiscais da Previdência decretar vínculo de emprego, mormente com a administração pública. Que as pessoas Jurídicas de Direito Público interno não podem ser consideradas empregadoras no sentido técnico do termo. Que os entes federados não se encontram submetidos às normas celetistas e não celebram contratos de trabalho face às normas constitucionais insculpidas no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

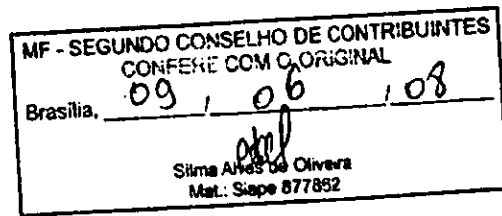
Argüiu a inexigibilidade da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, qualquer que seja a alíquota referenciada porque sua legislação de regência afronta o princípio da legalidade, da isonomia e descabe sua aplicação a servidores públicos.

Requeru seja recebido o presente recurso, reconhecida a preliminar de nulidade ou no mérito decretando-se a sua insubsistência, o que será ato de direito e justiça.

A Secretaria da Receita Previdenciária, em vitória ofereceu contra-razões. Alegou que em seu recurso, traz outras alegações que não foram apresentadas na impugnação, que embora preclusivas, serão rechaçadas por serem completamente improcedentes.

A respeito da alegada imunidade recíproca, quadra destacar o grande equívoco da recorrente em dar interpretação ampliativa aos ditames constitucionais. A vedação constitucional refere-se aos impostos, não às contribuições destinadas à Seguridade Social. Ademais em nenhum momento a legislação previdenciária deixou ao largo de figurar no pólo passivo da relação jurídico-tributária os órgãos da Administração Pública de qualquer esfera de poder. Pelo contrário, o art. 15 da Lei nº 8212/91, deixa claro que os órgãos públicos são considerados empresas.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e, por se tratar de órgão público, dispensado do depósito, para garantia de instância, de acordo com a legislação em vigor.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciação da preliminar de nulidade suscitada, em que a recorrente alega a falta a descrição clara e precisa do fato tido como suficiente para eclodir a obrigação tributária, afim de possibilitar ao sujeito passivo de concisões plenas para o exercício da ampla defesa; que dentre outros, a auditoria não esclareceu a que tipo de financiamento de benefícios estaria se referindo, especialmente possíveis riscos ambientais existentes, motivo pelo qual entendeu prejudicada a defesa do DETRAN-ES nesta questão, especialmente porque em nenhum momento a legislação pertinente aos examinadores externos cita qualquer tipo de financiamento ou benefício neste sentido.

Todavia, não houve cerceamento de defesa como alega a recorrente, tampouco ofensa a qualquer dispositivo legal nesse sentido, haja vista que restou claro no relatório fiscal da NFLD, os fatos geradores das contribuições devidas, os períodos a que se referem, os fundamentos legais que embasam a exação, de acordo com as normas estabelecidas no art. 37 da Lei nº 8212/91 e art. 142 do Código Tributário Nacional. Razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

Superada a preliminar, passo à análise das razões de mérito. Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra o contribuinte em epígrafe, relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 39/43, são correspondentes à parte do empregado, parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos “examinadores externos” que prestaram serviços ao DETRAN, enquadrados pela fiscalização como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de empregados, no período de 06/2003 a 01/2006.

De início cumpre esclarecer que nos termos dos art. 33 e 37 da Lei nº 8212/91 e a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória. O Auditor Fiscal, no exercício de suas atividades, dela prescindir, sob pena de responder por crime de responsabilidade.

Por outro lado o Contencioso Administrativo Fiscal é todo o processo que se instaura com apresentação da defesa contra a NFLD lavrada e, o julgamento nas instâncias administrativas tem dentre seus objetivos a verificação da presença de vícios ou a necessidade de melhor instrução, melhor clareza ou complementação de provas.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFEESE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 06 / 08
Sílma Aguiar de Oliveira	
Mat.: Sipe 877862	

CC02/C06
Fls. 186

Compete às instâncias de julgamento analisar e verificar a efetiva procedência do crédito lançado, se os elementos caracterizadores dos fatos geradores estão plenamente demonstrados nos autos; tais procedimentos têm por objetivo verificar a certeza e liquidez do crédito lançado, de tal sorte que o fisco alcançaria pleno êxito, caso o mesmo fosse objeto de contestação judicial por parte da notificada.

A auditoria fiscal entendeu que os “examinadores externos” que prestaram serviços ao DETRAN, no exame a candidatos à habilitação para condução de veículos automotores, pois possuem todas as características da relação de emprego;

A recorrente, por sua vez, argumenta que todos os examinadores externos, são servidores públicos estatutários (civis ou militares), portanto não podem ser chamados de empregados, visto que são todos servidores públicos, com estatuto e regime previdenciário próprios, nos termos do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 282/2004. (os grifos são do original);

É entendimento pacificado nessa Câmara de Julgamentos que para os lançamentos da espécie, ou seja, a caracterização de segurados como empregados, os pressupostos da relação de emprego devem estar plenamente demonstrados pela auditoria fiscal, e é no Relatório Fiscal que os elementos que levaram à auditoria fiscal à tal conclusão devem estar claros;

O ônus da prova é do fisco, portanto, é premissa antes de qualquer discussão que a alegada relação de emprego tenha sido bem demonstrada pela auditoria fiscal;

Da análise do Relatório Fiscal, observa-se que a fiscalização esclarece que as contribuições não recolhidas seriam correspondentes a gratificações recebidas por examinadores externos, com base na lei estadual nº 5.547/97. Essa Lei cria gratificação especial aos servidores que atuarem no exame de candidatos à habilitação para condução de veículos automotores. Entretanto, tais servidores detêm seus cargos efetivos, estão vinculados a um Regime Próprio de Previdência Social.

Não obstante a atividade desenvolvida ser uma atividade fim do DETRAN, o que poderia caracterizar a sua não eventualidade, a fiscalização não logrou demonstrar a relação de emprego existente da participação desses servidores na área de exame de candidatos à habilitação para condução de veículos, em face da existência do vínculo com administração na condição de servidores públicos estaduais. Embora mencione a situação fática, a auditoria fiscal não informa os fatos verificados. Além disso, não demonstra também, que esse trabalho seja feito em horário acumulado com seu horário normal de trabalho na repartição a que é lotado.

Se a auditoria fiscal entendeu por considerar servidores públicos como empregados deveria ter elaborado Relatório Fiscal contendo de forma detalhada os elementos que levaram à caracterização de cada um dos requisitos necessários à configuração da relação empregatícia, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, sobretudo, a subordinação; cabe à auditoria fiscal demonstrar a existência do vínculo empregatício com fatos, não sendo aceitável para tal mister que meramente se afirme que estão “presentes os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, ou seja,: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade”.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 06, 08
Silma Abreu da Oliveira
Mat.: Sape 877862

A despeito das alegações da recorrente, apenas a título de ilustração, o órgão público pode figurar no pólo passivo da obrigação previdenciária, quando contrata trabalhadores, nos termos do inciso IX do art. 37, em relação aos servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou emprego público, de acordo com o § 13 do art. 40, ambos da Constituição Federal, ou quando contrata os serviços de pessoas físicas que lhe prestem serviços sem vínculo de emprego; ou ainda quando os seus servidores não estejam vinculados a Regime Próprio de Previdência. Nessa condição, o órgão público se equipara a empresa para os efeitos da legislação previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8212/91. O que, no entanto, não é a hipótese dos presentes autos.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos constam;

CONCLUSÃO: pelo exposto, quanto à matéria objeto de ação judicial proposta pelo contribuinte, **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando, em consequência, a Decisão Notificação nº 07.401.4/0468/2006.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA