



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 36266.000003/2007-54
Recurso nº 258.828 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.299 – 2ª Turma
Sessão de 31 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA S/C LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1993 a 01/11/2002

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPROCEDÊNCIA OU VÍCIO MATERIAL.

No lançamento decorrente de suposta caracterização do segurado como empregado a ausência de comprovação de elementos que caracterizem o vínculo empregatício caracteriza vício que impõe a declaração de sua improcedência.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad – Relator

EDITADO EM: 07/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Provig Formação de Profissionais de Segurança S/C Ltda. foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fls. 01/219, para cobrança de contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados da empresa, de contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e de contribuições devidas a Terceiros.

A Terceira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, exarou o acórdão nº 2803-00.517, que se encontra às fls. 580/583v e cuja ementa é a seguinte:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1993 a 01/11/2002

DECADÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO.

DECADÊNCIA. RECONHECIDA PARCIALMENTE. DESCARACTERIZAÇÃO DE AUTÔNOMOS E CARACTERIZAÇÃO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA. CRÉDITO FISCAL. AUSÊNCIA DE CLAREZA.

Recurso Voluntário Provido.”

A anotação do resultado do julgamento indica que o Colegiado, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso do contribuinte para acolher a preliminar de decadência do crédito nas competências anteriores a 11/2001 e, no mérito, cancelar o restante do lançamento em razão da falta de comprovação nos autos dos requisitos de pessoalidade e de subordinação necessários para a caracterização de vínculo empregatício, bem como pela existência de irregularidade na apuração da base de cálculo do lançamento tendo em vista a inclusão dos mesmos trabalhadores, nos mesmos períodos, tanto como “empregados” quanto como “autônomos” conforme se verifica dos anexos I e II da NFLD.

Intimada do acórdão em 19/10/2011 (fls. 584) a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 587/596, pleiteando a reforma do v. acórdão recorrido em razão de divergência com o entendimento manifestado no acórdão nº 2302-00.308, que reconheceu vício de nulidade formal, e não de improcedência, em lançamento que não demonstra os requisitos necessários à caracterização de vínculo empregatício.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-279/2012, de 17/05/2012 (fls. 602/602v).

Regularmente intimado o contribuinte apresentou contrarrazões em 08/08/2012 (fls. 606/630).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Analiso, inicialmente, a admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O recurso foi interposto objetivando a reforma do acórdão para que seja reconhecida a nulidade formal do lançamento e não a sua improcedência, adotando como paradigma o Acórdão nº 2302-00.308, assim ementado:

“CARACTERIZAÇÃO EMPREGADO. VÍCIO NO RELATÓRIO FISCAL. INCOMPLETO.

Não se pode confundir o órgão fiscalizador com o julgador. Cabe à Receita Federal fiscalizar e lançar os tributos, e cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a tarefa de verificar a regularidade da decisão de primeira instância, e não efetuar ou complementar o lançamento.

A formalização do auto de infração tem como elementos os previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235. O erro, a depender do grau, em qualquer dos elementos pode acarretar a nulidade do ato por vício formal. Entre os elementos obrigatórios no auto de infração consta a descrição do fato (art. 10, inciso III do Decreto nº 70.235). A descrição implica a exposição circunstanciada e minuciosa do fato gerador, devendo ter os elementos suficientes para demonstração, de pelo menos, da verossimilhança das alegações do Fisco. De acordo com o princípio da persuasão racional do julgador, o que deve ser buscado com a prova produzida no processo é a verdade possível, isto é, aquela suficiente para o convencimento do juízo.”

Verifica-se do voto condutor do referido acórdão paradigma:

“Entendo que o lançamento possui um vício na formalização. Não restou caracterizado o enquadramento dos segurados como empregados. O relatório fiscal está incompleto, uma vez que não houve detalhamento acerca da subordinação, para a maioria dos casos o Auditor sequer indicou qual seria a atividade prestada pelo segurado, fl. 37.

(...)

Diante da irregularidade constatada, há que ser aplicado o Decreto nº 70.235/1972 devendo ser efetuado novo lançamento, conforme previsto no 18, §31

(...)

In casu, não se tratou de simples erro material, mas de vício na formalização por desobediência ao disposto no art 10, inciso III do Decreto nº 70.235. CONCLUSÃO: Assim, voto por ANULAR o lançamento por vício formal.”

Verifico, assim, que no paradigma trazido aos autos pela Fazenda Nacional, verificada a ausência de demonstração de um dos requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício (a subordinação), o lançamento efetuado com base na caracterização de determinado segurado como empregado foi considerado nulo ante a existência de vício formal.

No presente caso, por outro lado, circunstância comparável ensejou o julgador a considerar o lançamento improcedente.

Noto que está presente o interesse processual da Procuradoria da Fazenda Nacional na medida em que a declaração da nulidade por vício formal é passível de posterior convalidação, o que não ocorre no caso de improcedência do lançamento.

Entendo, portanto, caracterizada a divergência de interpretação, razão pela qual conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

No mérito a questão submetida a este Colegiado é a de se saber se o vício apontado (falta de comprovação e descrição dos requisitos da relação de emprego) resulta em vício material de improcedência do lançamento ou na sua nulidade por vício formal.

Examinando os autos verifico que o acórdão recorrido, com base no Relatório Fiscal da presente NFLD (fls. 90 a 93), entendeu que não foram caracterizados de forma objetiva e satisfatória os requisitos da pessoalidade e da subordinação para o enquadramento dos segurados como empregados (ou para a descaracterização desses segurados como autônomos), na medida em que o agente notificante não juntou aos autos e não mencionou no relatório os documentos que serviram para comprovar tais situações.

Com base em tal constatação, aliada ao fato de que na apuração da base de cálculo do lançamento verificou-se que o mesmo segurado foi incluído, no mesmo período, como “autônomo” e como “empregado”, o v. acórdão recorrido houve por bem reconhecer a improcedência do lançamento.

A meu ver andou bem a decisão recorrida.

A exigência fiscal formalizada na NFLD decorreu da descaracterização de segurados como “autônomos” e do seu enquadramento como “empregados”. Ora, tal descaracterização pela fiscalização pressupunha, como elemento material de sua existência, a necessária comprovação de que os referidos segurados era, de fato, empregados, com a presença dos requisitos do artigo 3º da CLT (trabalho pessoal, exercido por pessoa física, remunerado, não eventual e subordinado).

Na ausência de tais requisitos não há como construir a regra matriz de incidência de contribuições previdenciárias sobre remunerações pagas a segurados empregados. Em outras palavras, não restando demonstrado nos autos que os segurados “autônomos” eram de fato “empregados” não há em substância como fazer incidir os enunciados prescritivos correspondentes.

No presente caso a nulidade do lançamento está relacionada diretamente à falta de comprovação da ocorrência do fato gerador, e não a elementos formais de sua

Processo nº 36266.000003/2007-54
Acórdão n.º **9202-003.299**

CSRF-T2
Fl. 8

descrição, o que, a meu ver, é vício intrinsecamente relacionado ao conteúdo e à materialidade do ato administrativo de lançamento. Dessa forma, ao reconhecer a nulidade do lançamento esta decorre da existência de vício material (ou improcedência) e não formal como pretende a Recorrente.

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, NEGAR LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad