



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

Processo nº 37299.007475/2006-32
Recurso nº 9.999.99Voluntário
Resolução nº **2301-000.532 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de março de 2015
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Sustentação: Juan P. B. Mello. OAB: 173.644/SP.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzáles Silvério - Relator.

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, THEODORO VICENTE AGOSTINHO.

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.753.822-6, lavrada em 30/11/2005, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de empregados, no período de 08/2005, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 2.268.621,52, fls. 01.

A autoridade fiscal considerou como empregados da recorrente aqueles profissionais, sócios de pessoas jurídicas e titulares de firmas individuais, cujo trabalho

exercido preenche todos os requisitos para configuração da qualidade de empregado contidos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. No período de 01/2000 a 12/2001 os fatos geradores referem-se à empresa Svedala que foi incorporada pela Metso.

Foi realizada uma análise individual dos 31 trabalhadores de modo a enquadrar, caso a caso, nos requisitos para caracterização da relação de emprego. Analisando os contratos anexados aos autos, a fiscalização anotou no Relatório Fiscal que foram preenchidos os requisitos para a caracterização de empregado. Reproduzimos a seguir o relato fiscal de fls. 424(vol. 1):

10.3 Observa-se em várias cláusulas contratuais nos contratos de prestação de serviços (cópias anexas) a obrigação do contratado em cumprir determinadas rotinas, demonstrando a subordinação jurídica dos serviços prestados, destacando-se:

- *O prestador dever emitir relatórios em impresso da METSO/SVEDALA;*
- *Em algumas situações o contratado deve realizar contato imediato com a contratante;*
- *O pagamento é realizado em dia certo, normalmente, no mês seguinte a prestação dos serviços;*

(...)

- *O pagamento de despesas de viagens do contratado segue as normas internas da empresa;*
- *Na prestação dos serviços a decisão final de como proceder é sempre da empresa contratante.*

10.4 A subordinação jurídica destes trabalhadores para com a Contratante também é identificada nos documentos relativos à prestação de contas de despesas (cópias anexa). Os contratados preenchem relatórios de despesas, anexando recibos e notas fiscais, estas emitidas em nome da contratante, sendo que esses relatórios são aprovados por funcionários da METSO/SVEDALA. Observa-se, ainda, que há até valores pagos a título de adiantamento de viagem. Procedimento esse que é normal para empregados da empresa, e não para prestadores de serviços terceirizados.

10.5 Ainda, a maioria dos cargos exercidos fazem parte da estrutura organizacional da empresa e, conseqüentemente, as atividades desempenhadas estão subordinadas à política administrativa-produtivo/econômica da Metso Indústria e Comércio Ltda.

10.6 Nas prestações de contas de despesas (cópias anexas por amostragem), fica evidenciado o nome da pessoa que prestou o serviço. Observa-se que tais empresas foram contratadas visando à pessoa do sócio identificada em cada contrato, caracterizando assim, a pessoalidade.

10.7 Através do sistemas informatizados da Previdência Social, a pessoalidade também é verificada pela ausência de empregados nas empresas prestadores de serviços, 10.8 Quanto à onerosidade, no

contrato ficou pactuada uma remuneração, que em muitos casos é pago conforme as horas trabalhadas no mês. Essa característica também pode ser observada nos lançamentos contábeis (Relatório Fato Gerador).

10.9 As notas fiscais emitidas em seqüência numérica, em ordem cronológica, atestam a não-eventualidade na prestação de serviço. Em diversos casos o prestador de serviços somente emitiu nota fiscal contra a METSO/SVEDALA, por longo período de tempo (anos até) como pode ser constado no relatório fato gerador (anexo), através dos lançamentos contábeis. Esse requisito também pode ser observado pelas características dos serviços prestados, haja vista a necessidade sistemática da empresa nesses tipos de serviços, fazendo parte da atividade normal da empresa.

A autoridade fiscal citou o Parecer/CJ 1652/99 que tratou da descaracterização de microempresário quando presentes os elementos constituintes da relação empregatícia e afirmou que a desconsideração da personalidade jurídica no caso não desconstituiu a pessoa jurídica, mas apenas tomou a realidade fática da execução do serviço.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 01/12/2005, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 793/826(vol. 2) na qual, além de apresentar idênticos argumentos jurídicos do recurso voluntário, reclamou de excesso no lançamento conforme planilha que anexou.

A DRP-Sorocaba determinou a realização de diligências, fls. 989, para que a autoridade fiscal verificasse uma das alegações da então impugnante.

Como resultado da diligência, a autoridade fiscal informou que de fato havia considerado algumas notas fiscais em duplicidade, fls. 995.

Na Decisão-Notificação de fls. 254/264, a DRP/Sorocaba acatou o resultado da diligência para reduzir a base de cálculo e nos demais aspectos do fato gerador manteve o lançamento, afastando os argumentos da recorrente, sendo que esta foi cientificada do decisório em 31/07/2006, fls. 1281.

O Recurso Voluntário foi apresentado em 30/08/2006, fls. 1.292/1.326 com os argumentos que resumimos a seguir.

Argumenta que seria necessária a intimação das 31 empresas contratadas, pois têm direitos ou interesses que podem ser afetados pela decisão a ser adotada. Nesses casos, conforme art. 9º, inciso I da Lei 9.784/99, os interessados devem ser intimados. Deixar as empresas fora da discussão seria atentar contra o devido processo legal. Assim, requer a intimação pessoal das empresas e de seus sócios.

Pleiteia a exclusão do lançamento de fatos geradores atingidos pela decadência, tendo este prazo de cinco anos e *dies a quo* aquele do art. 150, §4º do CTN.

Entende que a NFLD descumpriu diversos requisitos legais, pois não houve uma descrição clara e precisa dos fatos geradores, tão somente argumentos vagos e imprecisos.

O lançamento não estaria fundado em provas de que teria havido simulação ou

fraude.

Salientou que todas as empresas contratadas estão regularmente inscritas no CNPJ e os contratos de prestação de serviços não padecem de nenhum vício; os serviços prestados possuem nota fiscal e os tributos respectivos foram recolhidos; não há nem houve qualquer reclamação trabalhista vitoriosa. Insiste que se houve fraude, esta devia estar demonstrada por provas claras, precisas e indubitáveis.

Argumenta que somente o Poder Judiciário pode desconsiderar a personalidade jurídica e a lei ordinária exigida pelo parágrafo único do art. 116 do CTN ainda não existe. Assim, há afronta à legalidade e mesmo os requisitos da IN 11/1998 não foram obedecidos.

Sustenta que a fiscalização não tem competência para declarar a relação empregatícia, pois somente a Justiça do Trabalho pode fazê-lo, segundo determinação constitucional.

Além de serem vedados pela lei, os procedimentos adotados ferem os princípios da legalidade, do ato jurídico perfeito e da liberdade de contratar.

Ainda que se admitisse a competência dos agentes fiscais para reconhecer a relação de emprego, não há no caso os elementos constitutivos de tal relação, especialmente a subordinação. A subordinação exigida para caracterizar a relação de emprego seria situação fático-jurídica na qual o empregado, por força do contrato, submete-se ao poder de mando do empregador. Deve atender à suas ordens e mandamentos, sob pena de rescisão do vínculo. é subordinação distinta da subordinação técnica que corresponde à obediência de normas técnicas específicas da empresa. Não se confundem, pois, já que esta última existe apenas para manter a qualidade e o nível técnico do produto ou serviço. Insiste que a prestação de serviços sob coordenação não gera relação de emprego, é imprescindível a subordinação total, inclusive com o poder de punir, o que não ocorre nos contratos em análise. No caso dos autos haveria apenas rigor técnico e não subordinação.

Ressalta que mantido o atual estado de coisas, estará caracterizado o bis in idem, pois em decorrência do mesmo fato gerador, serão recolhidos tributos diversos e incompatíveis entre si.

Pretende a aplicação do art. 129 da Lei 11.196/2005 que, segundo entende, teria determinado que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços sejam tratadas como tais pelo fisco. Esclarece que a NFLD foi entregue após a publicação da referida Lei. Se assim não fosse, a aplicação retroativa estaria autorizada pelo art. 106 do CTN.

Essa Turma, analisando o recurso voluntário proferiu a seguinte decisão:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos para provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período com base artigo 150, §4º do CTN até o mês de início da fiscalização, vencidos os conselheiros Julio César Vieira Gomes e Bernadete de Oliveira Barros que aplicavam o artigo 173, I; e para o período subsequente, por voto de qualidade, a aplicação do artigo 173, I do CTN, vencidos os conselheiros Damiano Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal e Adriano Gonzales Silvério que mantiveram a aplicação do artigo 150, §4º. No mérito, por maioria de votos, mantidos os demais valores, vencido o conselheiro Damiano Cordeiro de Moraes. Quanto às outras preliminares, por maioria de votos, entendeu-se desnecessária a intimação dos prestadores de serviços, vencidos os

conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Edgar Silva Vidal e, por unanimidade de votos, rejeitadas as demais preliminares.

A Metso opôs embargos de declaração alegando que o resultado proclamado no momento da sessão de 01/12/2010 não é aquele registrado em ata e no dispositivo do Acórdão.

Essa Turma acolheu os embargos e anulou o 2301-001.735 e todos os atos posteriores.

É o relatório.

Conselheiro Adriano Gonzáles Silverio, Relator

Tendo em vista a anulação do acórdão anterior proferido por essa Turma, voltamos ao estágio de conhecimento e análise do recurso voluntário.

Reconheço a tempestividade do recurso apresentado e dele tomo conhecimento.

Decadência

Em relação à decadência, após a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Augusto Supremo Tribunal Federal, esse Conselho debateu os casos em que, em relação à contribuições previdenciárias, deveria ser ou não aplicada a regra prevista no artigo 150, § 4º do CTN, editando a Súmula 99, cuja redação é a seguinte:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Em suma, havendo pagamento antecipado, ainda que parcial, deverá ser aplicada a regra do artigo 150, § 4º do CTN.

Como o caso dos autos a lavratura do lançamento é anterior à própria edição da Súmula Vinculante 08 do Augusto STF, entendo ser necessária a conversão do julgamento em diligência, a fim de verificar os recolhimentos de contribuição previdenciária do período autuado.

Processo nº 37299.007475/2006-32
Resolução nº **2301-000.532**

S2-C3T1
Fl. 7

Ante o exposto, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de que a autoridade fiscal informe nos autos, anexando documentos hábeis para tanto, se houve recolhimento no CNPJ 43.939.271/0001-10 a título de contribuições previdenciárias parte patronal (empresa, SAT e Terceiros), intimando-se o sujeito passivo para manifestação no prazo de 30 (trinta) dias. Após retornem os autos ao CARF para processamento e julgamento.

Adriano Gonzáles Silvério