



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

Processo n° 15758.000668/2008-37
Recurso n° 514.235 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.132 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria Caracterização Segurado Empregado
Recorrente UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2004

Ementa:

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de perícia não se constitui em direito subjetivo do contribuinte e pode ser indeferido pela autoridade julgadora quando demonstrada sua prescindibilidade.

DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO.

Se a fiscalização constatar que o segurado contratado sob qualquer denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, do Decreto 3.048/1999, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 14/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

A notificação, lavrada em 03/09/2008 e cientificada ao sujeito passivo em 10/09/2008, se refere às contribuições devidas às Terceiras entidades e incidentes sobre a remuneração de segurados considerados pela fiscalização como empregados, no período de 01/2003 a 03/2004.

O relatório fiscal de fls. 20/23, diz que foram descaracterizados os serviços prestados por cooperados vinculados a cooperativa de trabalho e caracterizados como empregados a partir de Representação Administrativa do Ministério do Trabalho e Emprego e auto de infração lavrado pela fiscalização do órgão.

Após impugnação, Acórdão de fls. 65/73, julgou o lançamento procedente em parte, para excluir as competências até 08/2003, devido à extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo arguindo em síntese:

- a) a impossibilidade de lançar tributo previdenciário patronal sem que a relação empregatícia tenha sido decretada por sentença judicial;
- b) que os auditores não tem poder para reconhecer ou identificar relação de emprego;
- c) que o lançamento só poderia ocorrer depois de constituída a relação por sentença judicial;
- d) que a cobrança caracteriza bis in idem , pois pagou a contribuição de 15% sobre o faturamento para as duas cooperativas.

Requer a reforma da decisão e a realização de perícia para demonstrar que os encargos previdenciários relativos às foram pagos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, conforme protocolo de fl.81, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

A notificação refere-se exclusivamente às contribuições devidas para os Terceiros e já teve o seu valor retificado em vista da decadência quinquenal.

O crédito lançado refere-se à descaracterização de serviços prestados por segurados na condição de cooperados, mas que na verdade preenchiam os requisitos de empregados, conforme constatado pela fiscalização do Ministério do Trabalho, já que os trabalhadores cooperados participavam do processo produtivo, eram arrematados pela recorrente (tomadora dos serviços) e posteriormente encaminhados à cooperativa, sendo que efetivamente não participavam das assembleias das cooperativas, nem sabendo onde se localizavam, que empregados contratados pela recorrente no regime da CLT, prestavam idênticos serviços que os cooperados, aduzindo, ainda, a fiscalização do Ministério do Trabalho que os cooperados eram subordinados aos empregados da recorrente.

A recorrente não discute a descaracterização dos segurados, limitando-se a arguir a necessidade de prévio reconhecimento da relação de emprego pela justiça trabalhista. Neste sentido, entendo correto o procedimento fiscal já que a fiscalização tem capacidade para desconsiderar contratos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, o que é muito claro na leitura da legislação previdenciária em conjunto com o Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o disposto no parágrafo único do artigo 116 do CTN:

Art. 116. (...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária (grifei).

Pela leitura do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 e do parágrafo 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, também fica claro que o Auditor Fiscal da Previdência Social pode desconsiderar o contrato pactuado, quando o segurado preencher as condições referidas no inciso I do *caput* do art. 9º do Decreto.

LEI N.º 8.212/91

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.

DECRETO N.º 3.048/99

Art. 229. (...)

§ 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 (grifei).

O referido art. 9º traz o rol de segurados obrigatórios da Previdência Social. No inciso I estão as situações de enquadramento dos segurados empregados, sendo que a relação pactuada nos contratos desconsiderados nessa notificação pode ser observada na alínea "a" (idêntica redação do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91):

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;

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim se manifestou a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO REJEITADA.

1. A fiscalização previdenciária tem legitimidade para efetuar lançamentos ex officio de contribuições previdenciárias, desconsiderando a qualificação jurídica dada pela empresa à relação trabalhista, conforme prevê o art. 118 do Código Tributário Nacional. Não se trata de usurpação de competência da Justiça do Trabalho, uma vez que a esta compete resolver os conflitos trabalhistas instaurados entre os empregados e seus empregadores, não se cogitando da autarquia previdenciária em tais dissídios.

2. Hipótese em que deve ser desconsiderado o contrato de prestação de serviço, porquanto as atividades exercidas pelo trabalhador contratado tiveram caráter não eventual e pessoal (cláusula quarta e décima quarta), foram realizadas sob dependência e subordinação (cláusula décima-quarta) e mediante remuneração (cláusula oitava), caracterizando o

vínculo empregatício (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 3º).

3. Apelação desprovida.

(Apelação Cível 01000181502, Ac. TRF 100170514, de 03/06/2004, Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, DJ de 19/08/2004, pág. 80).

No mesmo sentido, também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já vinha decidindo, não deixando dúvidas quanto a essa possibilidade:

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

1 - A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, entre as quais se incluem o direito à previdência social.

2 - No exercício de suas funções, o fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonegação. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que não se ofenda ao princípio da legalidade, ou para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa.

3 - Apelação a que se nega provimento.

(AMS n.º 89.04.07954-3-PR, Ac. TRF 400003018, de 20/02/92, 1ª Turma, Rel. Juiz Hadad Viana, DJ de 18/03/92, pág. 5937).

A Receita Federal do Brasil tem competência para reconhecer o vínculo empregatício com a finalidade de exigir as contribuições previdenciárias dele advindas. Assim, tal atribuição não se restringe ao âmbito da Justiça do Trabalho, podendo ser estendida ao ente fiscal, o que não impede, de qualquer forma, a discussão da matéria na via administrativa e judicial, nem configura reconhecimento de direitos decorrentes da relação trabalhista. Ao não admitir tal procedimento, estaria se esvaziando a obrigatoriedade das normas previdenciárias de filiação de segurados, deixando a questão ao interesse, conveniência e arbítrio das empresas.

Não é outro o entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INSS.COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. AFERIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes fiscais tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, não acarretando a chancela aos direitos decorrentes da relação empregatícia, pois matéria afeta à Justiça do Trabalho.

2. O agente fiscal do INSS exerce ato de competência própria quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados a autônomos,

por considerá-los empregados, podendo chegar a conclusões diversas daquelas adotadas pelo contribuinte.

3. *'À evidência, o IAPAS ou o INSS, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestada, seja administrativamente, seja judicialmente' (REsp nº 515.821/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 25.04.05).*

(...)" (REsp 575086, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 03-3-2006)

Quanto a arguição de *bis in idem*, também não possui razão à recorrente, posto que esta notificação se refere exclusivamente a alíquota de 5,8%, relativa às terceiras entidades INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e Salário Educação, incidente sobre a remuneração de segurados caracterizados empregados, não configurando a duplicidade de recolhimento com a alíquota de 15%, contida no artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.876/99, incidente sobre as notas fiscais ou faturas de prestação de serviços relativamente aos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ademais, a recorrente não trouxe qualquer prova aos autos quanto aos recolhimentos que afirma ter efetuado e que teriam gerado o *bis in idem*.

No que se refere ao pedido de realização de perícia, não há reparos a fazer na decisão recorrida, pois em razão da natureza do lançamento, dos elementos que foram examinados, lhe deram suporte é prescindível perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

PORTARIA RFB Nº 10.875 DE 16 DE AGOSTO DE 2007, DOU 24/08/2007

Art. 11. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 15.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 7º.

Portanto, indefiro o pedido de diligência e perícia, com base no artigo 11 da Portaria RFB N.º10.875/2007, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de eventual erro nos valores lançados, independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pela recorrente, posto que sequer houve qualquer apontamento onde os cálculos poderiam estar incorretos, ou que o recolhimento já tivesse sido efetuado.

Ademais, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora