

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 07 / 08
Ira-Souza Moura
Mat. S/ape 94486

CC02/C05
Fls. 272



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35349.000066/2007-28
Recurso nº	141.730 Voluntário
Matéria	Auto de Infração
Acórdão nº	205-00.187
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	LUNELLI INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.
Recorrida	DRP Blumenau - SCc

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 09 / 01 / 2009
Rubrica

Assunto: Obrigações Acessórias


Período de apuração: 01/04/2006 a 30/04/2006

Ementa: Presentes as características da relação de emprego, é irrelevante a forma indicada pela empresa para identificação da relação jurídica.

Recurso negado.

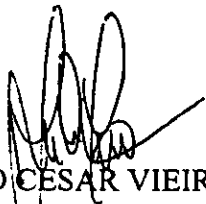
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35349.000066/2007-28
Acórdão n.º 205-00.187

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 02 / 08
 Isis Souza Moura Mat. SIAPE 94488

CC02/C05
Fls. 273

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Celso Meira Junior, OAB/SC nº 8.635. Ausência do Conselheiro Misael Lima Barreto.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES


Presidente



ADRIANA SATO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Liege Lacroix Thomasi.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília,	22	02	08
 Isia Souza Moura Mat. Slape 94486			

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com base no artigo 30, I, "a" da Lei 8.212/91 e no artigo 216, I, "a" do Decreto 3.048/99, conforme detalhado no relatório fiscal do autuação.

A recorrente deixou de arrecadar mediante desconto das remunerações as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuinte individual a seu serviço.

Devidamente intimada de todos os atos administrativos, após impugnação e decisão de primeira instância, ainda inconformada, a Recorrente, tempestivamente, interpôs o presente recurso, alegando em síntese que:

- Não foi efetuado o depósito recursal por força de uma liminar proferida no Mandado de Segurança da Justiça Federal de Blumenau;
- A Recorrente firma contrato de prestação de serviços com pessoas jurídicas visando atender as exigências impostas pela sua estrutura;
- A relação prestadora de serviço pessoa jurídica e tomadora de serviço demonstra o reconhecimento da evolução das relações de trabalho no Brasil;
- A autoridade administrativa não pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos;
- A caracterização de reconhecimento de vínculo dos Srs. Ângelo Caron e Arildo Andriolli, pertencentes às pessoas jurídicas que prestam serviços a ora Recorrente são extremamente sérias pois quer levar a crer que a Recorrente utilizou-se de procedimentos ilícitos para mascarar vínculo empregatício;
- As pessoas jurídicas se dedicam a prestação de serviço profissional de caráter personalíssimo;
- Em se tratando de contrato de representação comercial entre pessoas jurídicas, não há que se falar em contribuição previdenciária por parte do contratante;
- Prestador de serviço pessoa jurídica não pode ser considerado como empregado porque presta serviço por sua conta e risco;
- Não foi caracterizada a relação de emprego existente entre os prestadores de serviço e a Recorrente;
- Impossibilidade de desconstituição das relações jurídicas;



Processo n.º 35349.000066/2007-28
Acórdão n.º 205-00.187

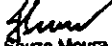
MP-000 O CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 02 / 08
Isis
Isis Souza Moura
Mat. Slape 94486

CC02/C05
Fls. 275

- A Secretaria da Receita Previdenciária não é competente para alegar que as empresas constituídas são fictícias;
- A existência de personalidade, não eventualidade e onerosidade são elementos presentes nas relações entre prestador de serviço e tomador de serviço, inexistindo a subordinação.

Às fls 270 foi juntada as cntra-razões da Recorrida alegando que a Recorrente não apresentou qualquer fato novo que justifique a retificação do crédito.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 02 / 08
 Isie Souza Moura Mat. Slape 94436	

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora.

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões.

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

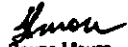
Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	22	02 / 08
 Isia Souza Moura Mat. S/ape 94486		

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados ". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os artigos 118 e 149 do CTN preveem a primazia da realidade sobre os atos jurídicos realizados, autorizando a fiscalização a desconsiderar os atos e negócios jurídicos que não retratam a realidade dos fatos.

Art. 118 – A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos

Art. 149 – O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

Essa atribuição da fiscalização é reforçada quando se trata do correto enquadramento dos segurados empregados, para fins de cobrança da contribuição previdenciária devida. Nesse sentido, dispõe o artigo 33 da Lei nº 8.212/91 que dispõe:

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



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORGÃO	
Brasília, 27 / 02 / 08	
<i>Assin</i> Isis Souza Moura Mat. Slape 04480	

Art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

Essa atribuição passou a ser do Ministério da Previdência Social, por força do artigo 1 da Lei 11.098/2005. Para que a fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP possa efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias; é necessário que se enquadre corretamente os segurados obrigatórios. O artigo 12, I “a” da Lei 8.212/91 prevê:

Art. 12 – São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

Para que a fiscalização possa vincular o segurado empregado com a empresa que lhe remunera, também é necessário conhecer o conceito de empresa, que está estabelecido no artigo 15, I da Lei 8.212/91:

Art. 15 – Considera-se:

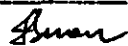
I – empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

A alegação de que a Recorrida de que a Recorrente não pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos (relação entre representante comercial e empresa) não merece prosperar, vez que o Auditor Fiscal da Previdência Social, no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, prevista no art. 142, CTN - ao 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, RPS, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado [art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99]:

RPS - 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.

Ressalta-se que os documentos utilizados pelo AFPS para enquadrar o representante comercial como empregado foram produzidos pela Recorrente ou tiveram a autorização da mesma para divulgação e não condizem com os fatos narrados pela Recorrente em seu recurso.

Processo n.º 35349.000066/2007-28
Acórdão n.º 205-00.187

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 22 / 02 / 08
 Isia Souza Moura Mat. Slape 94486

CC02/C05
Fls. 279

Uma vez reconhecido o vínculo empregatício existente não há que se desconsiderar o descumprimento ao artigo 30, I, "a" da Lei 8.212/91.

Pelo que foi exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 11 de Dezembro de 2007.


ADRIANA SATO