



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

Fls 513

Processo nº: 37324.011679/2006-13

Recurso nº: 144481

Recorrente: AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE CAMPINAS SP

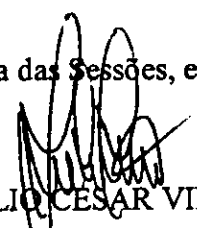
RESOLUÇÃO nº 205-00.038

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:

AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.**

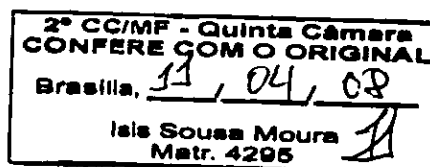
Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator



Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

Fls 514

Processo nº: 37324.011679/2006-13

Recurso nº: 144481

Recorrente: AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE CAMPINAS SP

RELATÓRIO

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados e da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, e a relativa a Terceiros, sobre a remuneração paga aos segurados empregados assim enquadrados pela fiscalização previdenciária, referentes ao período compreendido entre as competências fevereiro de 1997 a abril de 2006, fls. 79 a 94.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 310 a 319. Foi comandada diligência fiscal pela Receita Previdenciária, fl. 449. A fiscalização previdenciária prestou esclarecimentos às fls. 450 a 451.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 452 a 462. Foi retificada a competência novembro 2001 que estava com a base de cálculo duplicada.

Não concordando com a decisão da Receita Previdenciária, foi interposto recurso, conforme fls. 467 a 478.

Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Os profissionais não são empregados, mas locadores do espaço;
O procedimento da empresa é correto, e reconhecido pela Justiça do Trabalho;
A auditora não respeitou os salários avençados em acordos e dissídios coletivos firmados com o Sindicato da categoria profissional, estando aquém dos aferidos na presente NFLD;
A fiscalização do trabalho também não encontrou os valores apurados pela fiscalização previdenciária;
Os juros e a multa foram calculados de maneira exorbitante;
Requer o reconhecimento da nulidade do procedimento em virtude da negativa da realização de perícia contábil;
Solicitando, por fim, o cancelamento do débito lançado.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões às fls. 508 a 509. O órgão previdenciário alega, em síntese, que não foram trazidos argumentos ou documentos novos capazes de alterar a Decisão-Notificação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF

Fls 515

Processo nº: 37324.011679/2006-13

Recurso nº: 144481

Recorrente: AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE CAMPINAS SP

VOTO

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA Relator.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, fl. 508, a recorrente não implementou o depósito recursal em virtude de estar amparada por decisão judicial, fl. 508.

Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DO MÉRITO:

Quanto ao argumento de que houve cerceamento de defesa, pois foi julgado o processo administrativo sem oportunizar à recorrente a produção de provas pelas quais expressamente protestou; não lhe assiste razão.

A recorrente não tem que protestar pelas provas documentais no processo administrativo, mas sim tem que produzi-las. Como as demonstrações das alegações são provas documentais, as mesmas têm que ser colacionadas na peça de defesa, no processo judicial tal procedimento não é distinto, pois cabe ao autor juntar na exordial as provas, assim como ao réu colaciona-las na contestação, sob pena de preclusão.

Quanto à prova pericial a mesma tem que ser requerida na peça inaugural da defesa, conforme disposição expressa no regulamento do Processo Administrativo.

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª CC-MF
Fls 516

Processo nº: 37324.011679/2006-13

Recurso nº: 144481

Recorrente: AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE CAMPINAS SP

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim considera-se não formulado tal pedido. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS nº 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto nº 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
Fls 517

Processo nº: 37324.011679/2006-13

Recurso nº: 144481

Recorrente: AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE CAMPINAS SP

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

A Portaria MPAS nº 520/2004 é a que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.

Como se percebe, a Portaria nº 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto nº 70.235/1972.

A necessidade de o requerimento da perícia ter que constar na peça de impugnação não fere a ampla defesa, pois no processo judicial, rito sumário, os quesitos da perícia tem que constar na petição inicial, bem como na contestação.

A Receita Previdenciária desconsiderou a natureza da contratação do segurado, por intermédio de pessoa jurídica, pelo recorrente, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre as partes. Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei nº 8.212/91, possui a fiscalização previdenciária o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre o considerado sócio da prestadora de serviços e a recorrente, possui a fiscalização o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO – POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
Fls 518

Processo nº: 37324.011679/2006-13

Recurso nº: 144481

Recorrente: AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO
LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE CAMPINAS SP

discorda, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.

Recurso provido.

REsp n.º 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000"

Não cabe o argumento de que a fiscalização não analisou o *animus contrahendi*. A vontade das partes é irrelevante para o surgimento da obrigação tributária, pois a origem desta é *ex lege*. Assim, perante o fisco é irrelevante o desejo das partes no momento da contratação, o que interessa é se houve ou não o fato gerador, nesse sentido é claro o disposto no art. 118 do CTN, nestas palavras:

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.

Há um ponto a ser esclarecido antes de se analisar o mérito do lançamento, qual seja: o critério para aferição dos valores. No item 17, à fl. 92, a fiscalização indicou que os valores lançados foram baseados na média das reclamações trabalhistas, e no valor real pago a profissionais de estabelecimentos do mesmo porte, por tipo de atividade ou ainda com base nos valores em GFIP para os empregados registrados nas firmas individuais.

Entendo que a fiscalização deva esclarecer, por função: cabeleireiro, maquiador, manicure e ajudante de cabeleireiro; quais foram as reclamações utilizadas como parâmetro, e quais os valores constantes em cada uma, utilizados para se chegar às bases de cálculo. Em quais estabelecimentos do mesmo porte a fiscalização encontrou valores, e quais foram os montantes apurados. Também deve ser esclarecida quais GFIP foram utilizadas, e de quais firmas individuais, assim como os valores constantes nas GFIP. Após essas informações deve a fiscalização demonstrar, por ano calendário, como foram apurados os valores constantes no item 17.1 do relatório fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª CC-MF

Fls 519

Processo nº: 37324.011679/2006-13

Recurso nº: 144481

**Recorrente: AAPS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO
LTDA**

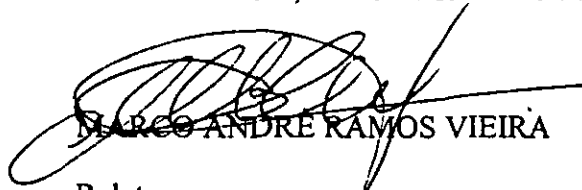
Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE CAMPINAS SP

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento EM DILIGÊNCIA. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente, para que desejando possa se manifestar no prazo normativo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator.

..

