



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMPARECE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 de 06 de 08
Sime Alves de Oliveira
Mat. Since 877582

CC02/C06
Fls. 187

Processo nº	36624.006044/2006-57
Recurso nº	141.989 Voluntário
Matéria	DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Acórdão nº	206-00.586
Sessão de	12 de março de 2008
Recorrente	CCSC SERVIÇOS LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 de 03 de 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/10/1999

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - GFIP. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - CARCATERIZAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

Em entendendo o contribuinte pelo enquadramento de segurado como empregado, inafastável a garantia dos direitos enquanto empregado. Dessa forma, não apenas os salários, férias, 13º salário, aviso prévio etc, Nesse sentido, não apenas são devidos tais direitos, como deva ser assegurado amparo previdenciário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 36624.006044/2006-57
Acórdão n.º 206-00.586

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16.06.08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sipe 877862

CC02/C06
Fls. 188

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar as preliminares suscitadas. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por acolher a preliminar de nulidade. II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente o Dr. Marcos Cezar Najjarian Batista.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 16, 06, 08 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siepe 677862	CC02/C06 Fls. 189
--	----------------------

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, bem como a contribuição a cargo dos segurados empregados. O período do presente levantamento abrange as competências 01/1995 a 10/1999, bem como o 13º salário dos anos referidos anos, fls. 4 a 19. Os valores foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP para as competências 01/99 a 10/99 e no período anterior obtido por meio das folhas de pagamento e comprovantes de pagamento a pessoa física obtido por meio dos registros contábeis, mas não foram recolhidos em sua totalidade.

Não conformado com a notificação o recorrente apresentou impugnação, fls. 123 a 144.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 146 a 151.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 160 a 176. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- É certa a constatação de se tratar de um lançamento previdenciário constituído através dos critérios da aferição indireta, porto conforme demonstrado no item 15 da NFLD foram utilizadas para fins de arbitramento das contribuições dos segurados determinadas alíquotas, que por não corresponderem a valores retidos caracterizam-se, efetivamente, como decorrentes do critério de aferição indireta utilizada para mensuração de tais contribuições;
- Não foram identificados os dispositivos legais permissivos da utilização da aferição indireta;
- Cabe ao setor fiscal do órgão de custeio previdenciário sanar a apontada irregularidade, sob pena de estar patrocinado um expediente administrativo cujo resultado futuro será o decreto de sua nulidade, hipótese a consumir, de forma inadequada, a máquina administrativa. E na ocorrência de qualquer alteração originária composição desta NFLD, dever-se-á cientificar o contribuinte para que, facultativamente, manifeste-se a respeito.
- É certo que não se consegue enxergar uma razão plausível par o esforço desenvolvido pelo fisco previdenciário no sentido de constituir esta irreal tributação, calcada exclusivamente em uma descaracterização de sócios de empresa limitada, para condição de diretores empregados;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26 / 06 / 08	CC02/C06 Fls. 190
Silma Alves de Oliveira Mat.: Suple 877862	

- É de se causar estranheza o fato da fiscalização buscar a caracterização da evidenciada subordinação em aspectos meramente teóricos, como se argumentos decorrentes de presunções fiscais fossem o suficiente para caracterizar uma situação preponderantemente fática como o é a relação empregatícia;
- Nenhuma diligência efetiva fora realizada pelo fisco para o atendimento dos primados da busca da verdade material;
- Não pode ser utilizado o argumento de que por exercerem atividades relacionadas a atividade fim, caracterizada está a relação empregatícia.
- Não se prova a subordinação nos autos. Nada existe in casu que demonstre que os profissionais admitidos na sociedade estavam com sua atividade profissional subordinada às ordens do contribuinte.
- É notório que um dos problemas mais debelados no foro trabalhista, é o definir, em cada caso concreto, se determinada relação configura vínculo empregatício ou não.
- Deveria o Sr. Agente fiscal por igual, ter agido com a mesma prudência, que os juízes, não se limitando, como o fez ao exame meramente formal da documentação que lhe foi ofertada.
- A mera configuração de sócios gestores, em sociedade limitada, não é causa eficiente para que o fisco os qualifique como empregados.
- Na sociedade por cotas de responsabilidade limitada é permitida também a fixação de retribuição pecuniária de seus dirigentes. Daí se conclui que as pessoas jurídicas que constituem a CCSC, ao fixar pró-labore de seus sócios adotaram procedimento escorreito e legal, não havendo nenhuma razão estritamente jurídica para que se dê a essa retribuição pecuniária a alcunha de salário, como o fez, arbitrariamente o AFPS.
- Sendo empregado, o trabalhador deve exigir o respectivo registro na CTPS a ser efetuado pelo empregador, eis que nesse ato estará adquirindo ou mantendo a qualidade de segurado do RGPS. Se for contribuinte individual, cabe ao trabalhador, por si mesmo, providenciar sua inscrição junto ao INSS, observando as formalidades exigidas pelo quadro normativo.
- O registro na CTPS é elemento da maior relevância atestando ser empregado aquele que presta serviços à empresa. NO entanto, o registro só descreve a relação de emprego se, quando e enquanto a situação de fato revela as características de subordinação, habitualidade, e retribuição mediante salário, inerentes ao tal liame.
- O auditor ao agir com excesso de poder tornou nulo o ato administrativo praticado, a medida que o AFPS ao examinar documentos privados nos quais se estabeleceu liame contratual entre a empresa e o trabalhador, resolveu ignorar essa relação jurídica, enquadrando quem não possui vínculo empregatício com a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	CC02/C06 Fls. 191
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: S/ape 877862	


empresa na qualidade de segurado empregado, sem apresentar qualquer prova hábil à validação de seus nitidamente tendenciosas conclusões.

- No que se refere ao tributo devido pela empresa, o comando revela que, conforme a atividade econômica, haverá diversificação das alíquotas das contribuições sociais. O que se vislumbra é a possibilidade de considerar como sujeito à mesma incidência de contribuição social o empregado e o administrador. Ora, a remuneração de autônomos e administradores não é igual e não se subordina aos mesmos critérios da remuneração do empregado.
- Em suma, a figura do sócio não se encaixa em dois dos elementares do tipo jurídico empregado – subordinação e salário.
- O liame entre os ocupantes de cargo de diretoria, mormente o sócio, o sistema previdenciário é a relação de custeio e cada um deve recolher contribuições à previdência social, observadas as regras especificamente aplicáveis em sua categoria de segurado.
- Com lastro nesta específica circunstância é de rigor o reconhecimento da plena incompatibilidade de se caracterizar o então diretor presidente como empregado, resultando em atitude correta a empresa remunerá-los através de pró-labore, merecendo ser excluída a presente NFLD do mundo jurídico.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 255 a 268, argumentando, em síntese, que:

- Não se trata de aferição indireta, posto que a remuneração foi obtida das folhas de pagamentos e documentos apresentados pelo próprio contribuinte.
- Possui o AFPS competência para determinar o preenchimento dos requisitos ensejadores da formação do vínculo de emprego.
- Apesar de demonstrado no Contrato social que os diretores eram sócios da empresa não existe qualquer incompatibilidade entre as duas condições.
- O auditor não está obrigado a promover entrevistas para identificação da relação de emprego, pelo contrário, está são um elemento a mais que poderão ser utilizados se assim entender a autoridade fiscal.
- Requer seja negado provimento ao presente recurso.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	ES02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL	Fls. 192
Brasília, 16. 06 . 08	
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Supc 877862	

Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 180, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal de 30%.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS PRELIMINARES DO MÉRITO

Em primeiro lugar, quanto ao argumento de ser imprópria a notificação fiscal, eis que a sua lavratura se deu em nítida afronta a disposição legal, frise-se que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, quais sejam:

- Autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF - F e MPF – Complementar - 01, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, conforme fls. 62 a 64;
- Intimação para a apresentação dos documentos nos termos do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fl. 65 a 67, conferindo nos limites legais, tempo hábil para que o contribuinte (ora recorrente) apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- Notificação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com emissão do correspondente Termo de Encerramento da Ação Fiscal, bem como apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram o lançamento do crédito ora contestado, com as informações necessárias para que o notificado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 118.

Com base nestes fatos, quanto à alegação do recorrente de que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidade, por não atender aos ditames legais, tão pouco a segurança jurídica, não lhe confiro razão.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que não procede o argumento do recorrente de que a autoridade fiscal extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

“Art. 1o Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 06 : 08
Silma Araújo de Oliveira
Mat.: Siga 97852

substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento."

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

"Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes."

Quanto ao argumento de nulidade pela falta do dispositivo legal referente a utilização da aferição indireta, razão também não confiro ao recorrente. Os valores que consubstanciaram a presente notificação foram apurados nas folhas de salário, assim como nos demais documentos que descrevem a existência de uma relação de emprego. Dessa forma, entendo não ter havido aferição da remuneração imposta ao recorrente, posto tratar-se de pagamentos feitos diretamente a pessoa física.

Superadas as questões preliminares, passa-se a analisar propriamente o mérito.

DO MÉRITO:

A notificação fiscal tomou por base documentos do próprio recorrente, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, às fls. 04 a 19, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado.

Os valores objeto da presente notificação foram lançados com base na GFIP e apurados para o período anterior a implementação do documento GFIP, por meio das folhas de pagamentos.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, abaixo transcrito, os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

"Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...).

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 06, 08
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: Sipe 677862

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento."

Uma vez que a notificada remunerou segurados, conforme informação nos registros documentais da empresa deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social.


No entanto, após análise da peça recursal podemos resumir que todos os argumentos visam desnaturar o vínculo de emprego, por entender o recorrente tratar-se apenas de sócios, que simplesmente por aferirem pró-labore pelo desempenho de atividades junto a empresa não se tornam empregados. Para que assim se enquadrassem fundamental o requisito da subordinação.

Em que pese todo o arrazoado do recorrente, inafastável a vinculação de ditos diretores como empregados, visto que pela análise do relatório fiscal e dos autos restou clara a prestação de serviços dentre os requisitos ensejadores da relação de emprego. Ademais, apesar de descrito pelo auditor no relatório fiscal, entendo dispensável tal prática ao caso em análise.

A caracterização dos diretores como empregados resta clara pela análise dos seguintes elementos, indicados no próprio relatório e aqui enumerados:

1. Registro da condição de empregado no livro de registros de empregado, fls. 78 a 81, onde dentre outras informações contam: salário contratual, inicialmente ajustado, concessão de férias anuais, descrição dos reajustes de salário, data de opção pelo FGTS, jornada de trabalho para o sr. Eduardo Sontello, já para o sr. Eduardo Azuma Hishi, desconto de contribuição sindical, descrita no próprio livro de registro de empregados, observação da continuidade do tempo de serviço prestado em empresa Participações Morro Vermelho Ltda.
2. Inclusão dos trabalhadores na folha de pagamento, bem como na RAIS;
3. Pagamento de verbas nitidamente salariais, quais sejam: salários, 13º salários, gratificações por tempo de serviços, aviso prévio indenização bem como o depósito do FGTS. (no entanto, esse último, por opção da empresa poderia ser realizado independente da condição de empregado).
4. Termo de Rescisão de contrato de trabalho, onde está descrito a Dispensa sem justa Causa.
5. Ademais, ainda restou demonstrado que os diretores adjuntos não possuíam autonomia, seguindo as determinações dos demais diretores.

Processo n.º 36624.006044/2006-57
Acórdão n.º 206-00.586

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C06
Brasília, 16, 06, 08	Fls. 195
 Elaine Alves de Oliveira Mat.: Slape 677862	

Entendo que pelo contrário do alegado, é pela análise da documentação que o auditor buscará a verdade material, sendo facultado, se assim entender, promover a oitiva dos segurados para o livre convencimento. Dessa forma, não há que se falar em presunção, mas em constatação do vínculo de emprego pela análise dos documentos acostados aos autos.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA