



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

Processo n° 10552.000414/2007-21
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-002.128 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: EMPREGADO DOMÉSTICO
Recorrente HELOÍSA HELENA SANFELICE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/10/2003

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Não havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida incidente sobre a remuneração paga pela empresa aos segurados a seu serviço, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN, pois trata-se de lançamento de ofício.

EMPREGADO DOMÉSTICO

É devida a contribuição incidente sobre a remuneração paga, pelo empregador, ao segurado empregado doméstico que lhe prestou serviços.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado,) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência

12/2000, anteriores a 01/2001, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Wilson Antonio De Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o contribuinte acima identificado, referente à contribuição devida à Seguridade Social, correspondente à parte do empregado doméstico e a do empregador.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 26), o fato gerador da contribuição lançada é a remuneração paga à empregada doméstica LUCIRIA, pelos serviços prestados à notificada, no período de 08/2000 a 10/2003, com exceção de 10/2002 que foi recolhido normal, em época própria.

A autoridade notificante esclarece que não restou caracterizada a existência de apropriação indébita das contribuições da segurada, uma vez que não foram apresentados recibos de pagamentos e o empregador informou que não efetuava o desconto das contribuições para o INSS.

Conforme ainda relato fiscal, os documentos que serviram de base ao lançamento foram o Contrato de Trabalho anotado na Carteira Profissional e as informações constantes do CNIS, sendo que não foram apresentadas as guias de recolhimento pelo empregador e que o valor originário do débito foi apurado com base no salário anotado no contrato de Trabalho constante na Carteira Profissional durante todo o período contratual da empregada.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 10-15.831, da 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 43), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 52), alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Preliminarmente, insurge-se contra o não acolhimento da prova testemunhal, que, segundo afirma, possuía a finalidade de fazer prova dos três dias trabalhados por semana, pela Denunciante, entendendo que a decisão afrontou o legítimo direito da Ampla Defesa e o do contraditório, esculpido na CF.

Inova em relação à impugnação, requerendo a remissão dos débitos referentes aos anos de 2000, 2001 e 2002, por força do disposto na MP 449/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela contribuinte no recurso tempestivo, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício

Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Cumprido ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

Art. 103-A. *O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

§ 1º *A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

§ 2º *Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

§ 3º *Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que não houve adiantamento do tributo, tratando-se, portanto, de lançamento de ofício, caso em que se aplica o disposto no art. 173, do CTN, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

A NFLD foi consolidada em 09/11/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 14/11/2006, conforme AR de fl. 32.

Em que pese esta Conselheira entender que para a competência 12/2000, o tributo poderia ter sido recolhido em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal citado acima (art. 173, I, CTN), deixo de aplicá-lo tendo em vista o disposto no art. 62-A, do Regimento deste CARF, que obriga a todos os Conselheiros reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ, julgados na sistemática do art. 543-C..

Dessa forma, considerando que o débito se refere às competências compreendidas entre 08/2000 a 10/2003, e considerando que o STJ julgou, em maio de 2009, o Recurso Especial 973.933 – SC como recurso repetitivo, entendo que devam ser excluídos do débito, por decadência, os valores lançados até a competência 12/2000, inclusive o décimo terceiro salário de 2000.

Ainda em preliminar, a recorrente insurge-se contra o não acolhimento da prova testemunhal, que, segundo afirma, possuía a finalidade de fazer prova dos três dias trabalhados por semana, pela empregada doméstica.

Contudo, entendo que o pedido para que fosse realizada a prova testemunhal foi indeferida com muita propriedade pelos julgadores de primeira instância, que constataram a desnecessidade de sua realização, tendo em vista que a recorrente não demonstrou que a elucidação do caso dependeria da comprovação de que o trabalho era realizado apenas três vezes por semana.

Como afirmado com muita propriedade pelo Relator do Acórdão recorrido, o fato de a empregada trabalhar apenas três vezes por semana não possui o condão de alterar o lançamento discutido no presente processo administrativo fiscal.

É oportuno observar que constitui fato gerador da contribuição previdenciária principal em relação ao empregado doméstico o exercício de atividade remunerada, e considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos quando a remuneração do empregado for paga ou creditada pelo empregador.

No caso presente, houve pagamento mensal à empregada doméstica, fato esse não negado pela empregadora em seu recurso, e a base de cálculo da contribuição lançada é o valor dessa remuneração, extraída do CNIS e do Contrato de Trabalho constante da Carteira profissional do empregado.

Assim, mesmo que se prove, apenas com provas testemunhais, que o trabalho se dava apenas três vezes por semana, a recorrente não comprova que efetuou os descontos dos dias não trabalhados, ou que pagou menos que a remuneração declarada.

E sendo o lançamento um ato vinculado, a Autoridade Fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento dos valores devidos em época própria, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Dessa forma, verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

A recorrente inova em seu recurso, em relação à impugnação, ao requer a remissão dos débitos referentes aos anos de 2000, 2001 e 2002, por força do disposto na MP 449/2008.

No entanto, cabe observar que tal matéria não foi apresentada em sede de impugnação, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão

Portanto, relativamente às inovações trazidas no recurso, não foi instaurado o contencioso administrativo fiscal, motivo pelo qual não conheço dos argumentos relativos a tais matérias.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta. Voto no sentido de CONHECER do recurso apenas em relação às matérias não preclusas, e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua do valor do débito, por decadência, os valores lançados até a 12/2000, inclusive, bem como a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário de 2000.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 05/07/2011 15:49:21.

Documento autenticado digitalmente por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 05/07/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 01/08/2011 e BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 05/07/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.0919.15581.4RXX

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

B1385A2A81C719A00D87EEAEF160525EBBBA01B4