



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

Processo nº 10580.010261/2007-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.449 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COBRATEC SEGURANÇA INTEGRADA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2002

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, tendo sido antecipado o pagamento, estão extintos pela decadência os créditos tributários lançados para os quais já se tenha exaurido o lapso temporal de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador.

PAGAMENTO ANTECIPADO. SÚMULA CARF Nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

EDITADO EM: 24/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

O presente processo trata de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, NFLD 37.071.879-8, fl. 2 a 52, referente às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, Empregados, Empresa, inclusive para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho, e Terceiros.

Os valor originário lançado de R\$ 171.082,86 é relativo ao período de apuração de janeiro de 1999 a março de 2002, sobre o qual incidiram multa e juros, que totalizaram o crédito tributário constituído de R\$ 376.397,90, fl. 2.

Ciente do lançamento em 26 de julho de 2007, conforme AR de fl. 89, inconformado, o contribuinte formalizou a impugnação de fl. 94, lastreada nas seguintes questões:

II - DA PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE CLAREZA DA NFLD - SUPRESSÃO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.(...) fl. 95

“Portanto, informações generalizadas e imprecisas, ausência da descrição pormenorizada da forma de calcular a atualização monetária, os juros de mora, e, ainda, a ausência de definição da natureza da dívida, por si só, já implicam em NULIDADE do lançamento fiscal realizado”, fl. 99.

III - DO MÉRITO

A) DA DECADÊNCIA .(...) fl. 100

“Considerando que a lavratura desta autuação só se deu em julho de 2007, e que o prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, É INQUESTIONÁVEL A DECADÊNCIA DE TODO O PERÍODO LAVRADQ - 01/1999 a 03/2003 -, PELO QUE FULMINADAS DE TOTAL IMPROCEDÊNCIA”, fl 105.

B) DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE O AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO QUANDO HÁ DESCONTO EM FOLHA.(fl; 106)

É que o referido auxílio prestado pela Impugnante se dá mediante o desconto em folha de pagamento, o que afasta a incidência das contribuições previdenciárias, consoante reiterada jurisprudência...”(…), fl. 106

Assim sendo, resta evidente que o auxílio prestado pela Impugnante não pode ser considerado como salário-de-contribuição e, via de consequência, não pode ser base de cálculo de contribuições sociais. fl. 112.

C) DA ILEGALIDADE E DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS. fl. 112

C.1) DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. fl. 113

Ocorre que a exigência da contribuição sobre autônomos denota falta de qualquer suporte de juridicidade. Com efeito, após a edição da Lei 8.212/91 e posteriormente da Lei nº 9.528/97, as empresas em geral passaram a ser obrigadas a recolher 20% (vinte por cento) sobre o total dos valores pagos a qualquer título, aos segurados empregados, que lhe prestem serviços, inclusive em virtude da Lei Complementar nº 84/96, obrigadas a recolher 15% (quinze por cento) sobre o total dos valores pagos a trabalhadores autônomos.

Tais dispositivos além de majorarem a alíquota aplicável criaram também um novo campo de incidência tributária, qual seja, a exação ora questionada. Todavia, incabível é tal exigência, por alguns motivos básicos e igualmente relevantes. A começar pelo fato dessa Contribuição ter sido criada para custear a chamada Seguridade Social, sendo, porém determinado no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, que a seguridade seria financiada através de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salário, o faturamento e o lucro.

Óbvio, portanto, que os pagamentos efetivados aos autônomos não têm natureza salarial, posto que não se lhes pode atribuir vínculo de emprego, o que, em qualquer hipótese, estaria vedada a dupla incidência de gravame, conforme se depreende do disposto no art. 154, da Constituição Federal.

C.2) SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT, fl. 114.

(...) O inciso II do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deixou de conceituar elementos essenciais para que a cobrança da Contribuição fosse possível, tais como: o que se deve entender por “atividade preponderante” e “risco de acidente do trabalho leve”, “médio” ou “grave”, tendo o Poder Executivo editado o Decreto nº 612/92, que, nos parágrafos do seu art. 26, conceituou tais elementos.(...)

Em suma, a legalidade tributária não se conforma com a mera autorização da lei para a cobrança de tributos, requer-se que a própria lei defina todos os aspectos pertinentes ao fato gerador necessários à quantificação do tributo devido em cada situação concreta que venha a espelhar a situação hipotética descrita na lei, fl. 116"

É, portanto, ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição ao SAT da Impugnante, razão pela qual deve ser julgada improcedente o lançamento feito sobre esta rubrica, fl. 117.

C.3) DA INCORREÇÃO NAS ALÍQUOTAS APLICADAS ÀS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS, fl. 117

(...)somente poderiam ser imputados os valores referentes às rubricas:Salário-educação a 2,5%, INCRA a 0,2% e SEBRAE a 0,6%, totalizando uma alíquota de 3,3% sobre a folha de salários.

A Impugnante não exerce atividade comercial, mas sim presta serviços de natureza eminentemente civil, razão pela qual devem ser afastadas da alíquota os 2,5% referentes ao SESC e ao SENAC. É, destarte, o que desde já se requer, fl. 120.

D) SELIC - IMPOSSIBILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS MORATÓRIOS, fl 120

À vista disto, resta nítido o deslize do Legislador Ordinário, que, ao invés de instituir a taxa de juros de natureza moratória como reza a lei complementar, quis equiparar a SELIC à taxa de juros moratórios, o que não é possível em face de sua condição estritamente remuneratória da SELIC, perfeitamente caracterizada pela lei que a criou.

Neste sentido, ao estipular percentuais diversos daqueles permitidos pelo CTN, a Lei 9.065/95 fere frontalmente direitos básicos por ele garantidos já que é hierarquicamente inferior, não podendo contrariá-lo ou alterá-lo, , fl. 123.

E) COBRANÇA DE MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO: AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, fl. 125.

Assim, deve se atentar ao fato de que, por mais que assuma caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, deveria ela ser antes proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos, fl. 127.

F) DA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL EM DETRIMENTO DA INCONSTITUCIONAL, fl. 127.

Resta incontestável que pode e deve a autoridade administrativa deixar de aplicar lei ilegal e inconstitucional em caso concreto. Neste tocante, a NFLD ora combatida desconhece princípios constitucionais que corroboram o procedimento da Impugnante, devendo ser reformada, pois inconsistente com as normas legais que tratam da matéria, fl. 131.

Na análise da impugnação, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA considerou procedente em parte o lançamento, promovendo a exclusão das alíquotas de 1,5% referente ao SESC, 1% referente ao Senac e 0,6% referente ao SEBRAE, o que importou em redução do valor originário para R\$ 13.404,05, fl. 148/166. As conclusões do julgamento em 1ª instância podem ser assim resumidas:

Preliminar de cerceamento de defesa (fl. 156): ao analisar os aspectos formais da NFLD em discussão, o Colegiado entendeu presentes todos os requisitos de sua validade;

Decadência (fl. 157): pleito indeferido, já que sendo o art. 45 da Lei 45 da Lei 8.212/91 norma válida e eficaz, o prazo para lançamento é de dez anos contado da ocorrência do fato gerador.

Alimentação (fl. 158): a tributação de tal matéria foi objeto da NFLD 37.071.878-0, não tendo sido lançadas no presente contribuições sobre verbas dessa natureza;

Ilegalidade e inconstitucionalidade (fl. 158): embora tenha consignado que não cabe ao órgão administrativo fazer juízo de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo, o voto condutor entendeu que devem ser excluídas as alíquotas de: 1,5%, referente ao SESC, 1%, referente ao SENAC, e 0,6%, referente ao SEBRAE, permanecendo as alíquotas de: 2,5%, referente ao Salário-Educação, e 0,2%, referente ao INCRA, já que, em razão do Parecer CJ/MPAS nº 1.861/99, que fixou entendimento de que empresas prestadoras de serviço, por não serem empresas tipicamente comerciais, não estariam obrigadas a recolher contribuições para o SESC e SENAC.

Ciente do Acórdão da DRJ em 11 de agosto de 2008, AR de fl. 168, ainda inconformado, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fl. 170, em 10 de setembro de 2008, no qual discorre sobre as razões que, no seu entendimento, justificariam a reforma da decisão de 1ª instância. Tais razões foram detalhadamente expostas nos seguintes tópicos do Recurso, sendo, basicamente, a reafirmação dos mesmos tópicos já tratados na impugnação:

A) Decadência das competências lançadas;

B) Ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT;

C) Cobrança de multa com caráter confiscatório e utilização da Selic como taxa de juros moratórios.

Em seus pedidos, pleiteia o reconhecimento da decadência para o período fiscalizado e a total improcedência da NFLD em tela. Requer, ainda, caso não aceitas as alegações de mérito suscitadas, a revisão de multas e juros.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Em razão de ser tempestivo e por preencher demais condições de admissibilidade, conheço do presente Recurso Voluntário.

DA DECADÊNCIA DAS COMPETÊNCIAS LANÇADAS.

Quanto ao tema, assim restou ementada a decisão recorrida, fl. 148:

DECADÊNCIA.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos somente extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Sobre o amparo legal da decisão recorrida no que se refere à decadência, o Supremo Tribunal Federal STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, editando a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Assim, resta evidente a inaplicabilidade do art. 45 da lei 8.212/91 para amparar o direito da fazenda pública em constituir o crédito tributário mediante lançamento, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições previdenciárias sujeitam-se aos artigos 150, § 4º, e 173 da Lei 5.172/66 (CTN), cujo teor merece destaque:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

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; Grifou-se

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, este Conselho adota o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, e, portando, de observância obrigatória neste julgamento administrativo.

Assim, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em relação à verificação da ocorrência do pagamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, uniforme e reiteradamente, tendo sido editada Súmula, de observância obrigatória nos termos do art. 72 do RICARF, cujo teor destaco abaixo:

"Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração."

Quanto à existência de antecipação de pagamentos para os períodos de apuração contemplados no lançamento em lide, o Relatório de Documentos Apresentados - RDA, fl. 37/39, não deixam dúvidas de que, em todos os meses compreendidos entre janeiro de 1999 e março de 2002, houve recolhimentos de contribuições, seja por meio de GPS no código 2100, seja por meio de retenções na fonte nos termos do art. 31 da lei 8.212/91.

Desta forma, não tendo sido observada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, para todas as competência lançadas, o prazo decadencial inicia sua contagem a partir da ocorrência do fato gerador. Portanto, considerando que a ciência do lançamento ocorreu em 28 de julho de 2007, evidencia-se a decadência suscitada pela recorrente, a qual alcança todo o lançamento, já que o PA mais recente levantado na ação fiscal foi março de 2002, cujo prazo decadencial expirou em 31 de março de 2007.

Conclusão:

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais acima expostos, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento para considerar fulminados pela decadência todos os débitos contidos na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.071.879-8.

Quanto às demais matérias questionadas pela recorrente, deixo de analisá-las, por restarem prejudicadas em razão da decadência reconhecida.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator