



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

Processo nº 10660.725170/2010-61
Recurso nº 001.965 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.965 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE INTEGRAÇÃO SOCIAL DE ITAJUBÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO. ART. 195, §7º DA CF/88. REQUISITOS. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91.

A isenção de contribuições previdenciárias somente será deferida à entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, aos requisitos fixados no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

A ausência de requisição formal de reconhecimento de isenção e a carência do Ato Declaratório concessivo desautorizam o sujeito passivo ao autoenquadramento como isento e à fruição do benefício tributário em realce.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA.

Impera no Direito Previdenciário o princípio da primazia da realidade sobre a forma, sendo necessária e suficiente a subsunção do fato à hipótese legal prevista no art. 12, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado empregado.

É prerrogativa da autoridade administrativa a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a teor do Parágrafo Único do art. 116 do CTN.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O crédito decorrente de contribuições previdenciárias não integralmente pagas na data de vencimento será acrescido de juros de mora, de caráter irrelevável, seja qual for o motivo determinante da falta, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC a que se refere o artigo 13 da Lei 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, nos termos do art. 161 do CTN c.c. art. 34 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Wilson Antonio de Souza Correa e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

Data da lavratura do AIOP: 24/11/2010.

Data da ciência do AIOP: 10/12/2010.

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal — AIOP lavrada em face da entidade em referência, tendo por objeto contribuições previdenciárias a cargo da empresa destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e segurados contribuintes individuais, não recolhidas em época própria em razão de o sujeito passivo entender gozar do direito à isenção, informando na GFIP o código FPAS 639, conforme assim descrito no Relatório Fiscal a fls. 118/121 e anexos.

De acordo com o Relatório Fiscal, a exigência fiscal decorreu da cobrança de diferenças das contribuições previdenciárias patronais não declaradas em Guia de Pagamento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social — GFIP, incidentes sobre os seguintes fatos geradores:

a) remunerações de segurados empregados de acordo com valores constantes em folhas de pagamento - Levantamentos SC e FP (01/2006 a 11/2008) e SC2 e FP2 (12/2008 e 13º/2008);

b) remuneração de contribuintes individuais de acordo com documentos e arquivos digitais - Levantamento CI e CI2 — Contribuintes Individuais - competências 01/2006 a 12/2008, Anexos I, IA, IB, ID, II, IIA, IIB, IIE, III, IIIA, IIIB (advocacia, repasse de

convênios/produktividade/plantão, engenharia/processo seletivo, autônomos, etc.) e Médicos Residentes - Levantamentos MR e MR2- competências 01/2006 a 12/2008;

c) Remuneração de trabalhadores caracterizados pela fiscalização como segurados empregados de acordo com documentos e arquivos digitais apresentados - Levantamento CV e CV2, SE e SE2 — Caracterização de Vínculos - competências 01/2006 a 12/2008 — Anexos IC, IIC, IID, IIC, IIID (repassa convênios/produktividade/plantão, aulas pós-graduação, nutrição, etc.)

A entidade formulou pedido de isenção das contribuições previdenciárias, no processo nº 11625000381995, o qual foi indeferido em 08/09/1997, conforme Consulta a Entidades Filantrópicas - CONFILAN, sistema informatizado INSS/CNAS, fls. 484/545.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 488/517.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG lavrou decisão administrativa textualizada no Acórdão a fls. 552/560, julgando procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 17/05/2011, conforme Aviso de Recebimento – AR, a fl. 581.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 582/589 respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que a autuação e o CD de todas as planilhas e cálculos foram entregues via Postal;
- Que as contribuições patronais não são devidas, uma vez que o Recorrente não tem fins lucrativos, e possui certificado de entidade de caráter filantrópico concedido pelo CNAS;
- Que o Recorrente é detentor de direito adquirido à isenção;
- Que a contribuição patronal sobre os serviços prestados por profissionais médicos autônomos não é devida, por ser o Recorrente entidade beneficente de assistência social portadora do CEBAS. Aduz que não estão presentes as condições que possam caracterizá-los como empregados da Entidade;
- Que a incidência de contribuições patronais sobre os pagamentos efetuados a professores visitantes é descabida, uma vez que se tratam de professores que atuaram em cursos de pós-graduação com duração de 18 meses e aulas em dois dias de fins de semana;
- Que a taxa Selic é inconstitucional;

- Que a multa de mora teria que ser reduzida em 50%;

Ao fim, requer o recebimento do recurso e o cancelamento do lançamento de débito fiscal.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 17/05/2011. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 14 de junho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Estando cumpridos os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA ENTREGA DE DOCUMENTOS VIA POSTAL.

O Recorrente reage preliminarmente contra o fato de a autuação e o CD de todas as planilhas e cálculos terem sido entregues via Postal.

Mas tal circunstância não se configura como irregularidade.

Nos exatos termos do art. 234 do Código de Processo Civil, a Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

De fato, o §2º do art. 486 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 prevê que os relatórios e documentos em arquivos digitais serão entregues ao sujeito passivo por meio de mídia não-regravável, mediante recibo emitido pelo AFRFB a ser assinado pelo sujeito passivo, contendo o número da autenticação digital da mídia, devendo cada arquivo ser enumerado e identificado com seu respectivo número de autenticação digital.

Tal determinação, todavia, não exclui outras formas de intimação previstas na legislação tributária, tal como o regramento típico de intimação do sujeito passivo previsto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, possuindo em

nosso ordenamento jurídico *status* de Lei Ordinária, sendo necessário muito mais do que uma Instrução Normativa para revogar as normas tributárias processuais nele assentadas.

Nessa prumada, o Decreto nº 70.235/72 estatui que a intimação do contribuinte pode ser levada a efeito por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

No caso em apreço, do lançamento tributário e dos documentos e termos que o compõem, foi o sujeito passivo intimado em 10/12/2010, via postal, com prova de recebimento a fl. 486, restando cumpridas, assim, as determinações legais, sendo-lhe garantida, dessarte, a oportunidade de contestar a exigência fiscal.

Cumpre alertar que a legislação tributária prevê diversas modalidades de intimação do contribuinte, todas colimando um único objetivo: que o sujeito passivo seja devidamente cientificado de todos os termos e documentos do lançamento, de forma que possa exercer, com plenitude, o seu constitucional direito ao contraditório e à ampla defesa.

Não por outra razão, estatui o §3º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência. O que importa é que a finalidade seja alcançada.

Vencidas as questões preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpre de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela parte.

3.1. DA ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Por definição legal, constitui-se tributo toda prestação pecuniária compulsória, expressa em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Originariamente, o CTN elencou como tributos os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria.

Com o advento da publicação da nova Carta Constitucional, tanto a mais balizada doutrina, como também, os tribunais superiores, máxime o STF, passaram a acomodar no conceito de Tributo também as contribuições sociais bem como os empréstimos compulsórios, em virtude de essas exações ostentarem igualmente os elementos objetivos caracterizadores fixados no art. 3º do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.

A Constituição da República estabeleceu no §7º do seu art. 195 serem isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que **atenderem às exigências estabelecidas em lei.**

Constituição Federal de 1988

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98)

(...)

*§7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social **que atendam às exigências estabelecidas em lei.** (grifos nossos)*

Avulta, de plano, que a norma constitucional suso mencionada, para alcançar a plenitude dos efeitos colimados pelo legislador constituinte, necessita da integração de regramento infraconstitucional, que estabeleça de maneira taxativa as exigências a serem cumpridas pelas entidades beneficentes de assistência social para a fruição do benefício da não incidência tributária em debate.

Nessa prumada, assentado que a regra constitucional não contem todos os elementos indispensáveis à sua plena executóriedade, enquanto não forem complementadas pelo legislador ordinário a sua aplicabilidade é apenas mediata, atuando, de regra, em sentido negativo.

Cabe trazer à tona que a matéria relativa ao estabelecimento de parâmetros e condições para concessão de isenção de contribuições previdenciárias às entidades beneficentes de assistência social não foi incluída, pela CF/88, nas hipóteses de reserva de Lei Complementar, de forma que o documento legislativo com vocação para o atendimento de tais afazeres é a lei ordinária federal.

A questão ora em debate já foi bater às portas da Suprema Corte Constitucional, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1/DF, da Relatoria do Min. Moreira Alves, que assentou “*A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou este sistema – se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária*”. (grifos nossos)

Sintonizado na mesma frequência da Suprema Corte, o Senado Federal entrou com cerol fino na questão em relevo, fazendo expedir o Comunicado do Senado Federal SM/Nº 805/91, de 12 de agosto de 1991, o qual cortou na mão qualquer dúvida ainda renitente a respeito do Instrumento Normativo com aptidão para a delimitação das condições de contorno da hipótese de não incidência em debate, *ad litteris et verbis*:

SENADO FEDERAL – SM nº 805/91

Em 12 de agosto de 1991.

Senhor Ministro.

Com referência ao ofício nº 543/P, de 7 de agosto corrente, desse Tribunal, cumpre-me comunicar a Vossa Excelência que o §7º do art. 195 da Constituição Federal foi regulamentado pelo art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União do dia seguinte.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência protestos de estima e consideração.

Senador MAURO BENEVIDES - Presidente

Diante desse cenário, não restam mais dúvidas de que a matéria atinente à isenção ora em abordagem houve por confiada à Lei nº 8.212/91, cujo art. 55 estabeleceu expressamente serem isentas de contribuições previdenciárias a entidade beneficente de assistência social que atendesse, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- a) Ser reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;
- b) Ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, o qual deve ser renovado a cada três anos;
- c) Promover gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;
- d) Não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;
- e) Aplicar integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

II-seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

§4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

§5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

§6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no §3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Assim emoldurado o quadro normativo legal e constitucional, avulta que, para que uma entidade seja sujeito de direito à isenção em realce, é indispensável que seja reconhecida formalmente como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, além de ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social bem como do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos.

Ocorre, contudo, que o atendimento de tais requisitos não se configura bastante e suficiente para o gozo da isenção em apreço. Fulgura como imprescindível o cumprimento cumulativo das demais exigências fixadas no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Estando materialmente implementadas todas as formalidades previstas na legislação, será provocada, mediante requerimento formal, a autarquia previdenciária federal para se pronunciar sobre a efetiva satisfação dos requisitos legais, a qual, anuindo, emitirá Ato Declaratório reconhecendo o direito da Peticionária à isenção de contribuições previdenciárias.

Anote-se que quem possui a competência para sindicar se a EBAS adimpliu todas as formalidades exigidas pela lei é a autarquia previdenciária em foco, e não a entidade pretendente à isenção. Esta se submete ao crivo da investigação do Estado.

Nessa cadência, somente com a expedição do competente Ato Declaratório pode a beneficiária se declarar como sujeito de direito ao benefício tributário em relevo. Antes não.

Desse modo, ao contrário do afirmado, o Recorrente não possui direito inato à fruição da isenção em ribalta, eis que tal direito não se houve por reconhecido pela autarquia previdenciária, que o faz mediante a expedição do Ato Declaratório.

No caso em apreciação, a entidade recorrente formulou pedido de isenção das contribuições previdenciárias, no processo nº 11625000381995, o qual foi indeferido em 08/09/1997, não havendo sido renovado posteriormente. Consulta ao sistema informatizado INSS/CNAS (CONFILAN - Consulta a Entidades Filantrópicas), a fls. 484/545, revela que a entidade em apreço não é detentora do benefício fiscal ora em debate, ficando sujeita, portanto,

ao recolhimento das contribuições patronais incidentes sobre a remuneração paga, creditada ou devida a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais.

Ao contrário do que tenta fazer entender o Recorrente, o caso presente não trata de cancelamento de isenção, mas, sim, de indeferimento de pedido de isenção. Não consta nos autos qualquer indício de prova documental de que a entidade em foco, algum dia, já se houve formalmente reconhecida pelo órgão fazendário competente como sujeito de direito da isenção de contribuições previdenciárias. A resenha assentada no processo indica que a Entidade formulou pedido de isenção e este foi indeferido pela administração tributária, não podendo, via de consequência, a empresa se auto intitular detentora do favor fiscal ora em realce.

Improcedente, portanto, o argumento recursal de que o INSS teria que emitir Informação Fiscal cientificando a Entidade a respeito da perda da condição de isenta e concedendo prazo para apresentação de defesa e produção de provas. Conforme já assinalado, não se trata de cancelamento de isenção, mas, sim, de indeferimento do pedido de isenção. A entidade jamais gozou formalmente do benefício fiscal isentivo que alega possuir.

De acordo com o §1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, fulgura como condição *sine qua non* que a entidade, atendendo a todos os requisitos elencados na lei, requeira o reconhecimento à isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, o qual terá o prazo de 30 dias para despachar o pedido.

Nessa perspectiva, tendo a fiscalização constatado o descumprimento, pelo Recorrente, do requisito essencial arrolado no §1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, desconsiderou o autoenquadramento realizado pelo Recorrente ao código FPAS 639, eis que este é exclusivo para entidades beneficentes de assistência social, com isenção requerida e concedida pela Previdência Social, atribuindo-lhe *ex officio* a classificação FPAS 515 e 574, conforme o caso.

Na oportunidade, promoveu-se o relato dos fatos que demonstraram o não atendimento dos requisitos necessários para o gozo da isenção em voga, sendo, ato contínuo, lavrado o vertente Auto de Infração consumando o lançamento das contribuições devidas, tudo em consonância com o estatuído no art. 37, *caput* da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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.

§1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

§2º Por ocasião da notificação de débito ou, quando for o caso, da inscrição na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fiscalização poderá proceder ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, conforme dispuser aquela autarquia previdenciária, observado, no que couber, o disposto nos §§ 1º a 6º, 8º e 9º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 9.711/98).

Cabe-nos enfatizar que, por se tratar de hipótese de renúncia fiscal, há que se lhe emprestar interpretação restritiva, a teor das disposições plasmadas no art. 111, II do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

No caso em apreciação, o lançamento tributário houve-se por formalizado em razão de a entidade recorrente não ter efetuado tempestivamente o recolhimento das contribuições previdenciárias por ela devidas, consoante exigência fiscal inscrita na Lei nº 8.212/91.

Diante de tal panorama fático/jurídico, outra porta não se abriu à fiscalização que não aquela que conduziu à imediata lavratura do Auto de Infração de Obrigação Principal referente às contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, e não recolhidas.

Não procede, portanto, a alegação de que as contribuições patronais não seriam devidas, em razão de a Recorrente não ter fins lucrativos, e possuir certificado de entidade de caráter filantrópico concedido pelo CNAS. Tais fatores não são suficientes à fruição automática da isenção em foco. Esta tem que ser expressamente reconhecida pelo órgão estatal competente.

Também não procede o argumento do suposto direito adquirido à isenção, eis que não foram acostados aos autos qualquer documento comprobatório de tal direito.

Registre-se que o Decreto-Lei nº 1572/77, ao revogar a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, apenas garantiu o direito à isenção em foco da instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até à data da publicação do citado Decreto-lei (1º de setembro de 1977), seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

A entidade não demonstrou ser isenta das contribuições em realce, nem comprovou ser portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos. Além disso, a declaração de reconhecimento de utilidade Pública Federal apenas veio a ocorrer em 23 de setembro de 1998, ou seja, mais de 11 anos após o *dead line* fixado no Decreto-Lei nº 1572/77, circunstância que joga às cordas qualquer alegação de direito adquirido.

3.2. DA CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO

Pondera o Recorrente que a contribuição patronal sobre os serviços prestados por profissionais médicos autônomos não é devida, por ser o Recorrente entidade beneficente de assistência social portadora do CEBAS e por não estarem presentes as condições que possam caracterizá-los como empregados da Entidade. Argumenta ainda que a incidência de contribuições patronais sobre os pagamentos efetuados a professores visitantes é descabida,

uma vez que se tratam de professores que atuaram em cursos de pós-graduação com duração de 18 meses e aulas em dois dias de fins de semana.

A rogativa acima postada não merece o abrigo pretendido.

Muito embora semelhantes em alguns pequenos aspectos, as legislações trabalhista e previdenciária não se confundem. Tendo como assentada tal premissa, fácil é perceber que o segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social - RGPS qualificado com “segurado empregado” não é aquele definido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, mas, sim, a pessoa física especificamente conceituada para fins previdenciários no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seguimentos rememorados a seguir para facilitar a compreensão da questão posta em debate.

Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime

especial, e Fundações Públicas Federais; (Alinea acrescentada pela Lei nº 8.647, de 13.4.93)

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004).

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

Olhando com os olhos de ver, avulta que os conceitos de “*empregado*” e “*segurado empregado*” presentes nas legislações trabalhista e previdenciária, respectivamente, são plenamente distintos. Esta qualifica como “*segurado empregado*” não somente os trabalhadores tipificados como “*empregados*” na CLT, mas, também, outras categorias de laboristas. De outro eito, determinadas categorias de trabalhadores tidas como “*empregados*” pela CLT podem não ser qualificadas como segurados empregados para os fins colimados pela lei de custeio da Seguridade Social.

Exemplo emblemático do que acabamos de expor é o caso dos empregados domésticos. Malgrado este trabalhador seja qualificado como *empregado* pela Consolidação Laboral, para a Seguridade Social, tal segurado não integra a categoria de “*segurado empregado*”, art. 12, I da Lei nº 8.212/91, mas, sim, a de “*segurado empregado doméstico*”, art. 12, II da Lei nº 8.212/91, uma classe absolutamente distinta da de “*segurado empregado*”, com regras de tributação distintas e completamente diversas daquelas aplicáveis aos “*segurados empregados*”.

Dessarte, mostra-se irrelevante para fins de custeio da seguridade social o conceito de “*empregado*” estampado na Consolidação das Leis do Trabalho. Prevalecerá, sempre, para tais fins, a conformação dos segurados obrigatórios abrigada nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, para os fins do custeio da Seguridade Social, serão qualificados como segurados empregados, e nessa qualidade se subordinando empregador e segurados às normas encartadas na Lei nº 8.212/91, as pessoas físicas que prestarem serviços de natureza urbana ou rural à empresa, aqui incluídos os órgãos públicos por força do art. 15 da Lei nº 8.212/91, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

Não se deve olvidar que, tal qual no ramo do Direito do Trabalho, aplica-se igualmente no Direito Previdenciário o Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma, o qual propugna que, havendo divergência entre a realidade das condições ajustadas numa determinada relação jurídica e as verificadas em sua execução, prevalecerá a realidade dos fatos. Havendo discordância entre o que ocorre na prática e o que está expresso em assentamentos públicos, documentos ou acordos, prevalece a realidade dos fatos. O que conta não é a qualificação contratual, mas a natureza das funções exercidas em concreto.

No dizer de Américo Plá Rodrigues: “*em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle. Ou seja, o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos*”.

Em trabalho primoroso, Mauricio Godinho Delgado leciona que “*No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de uso - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes, respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva*” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p.207).

No caso *sub examine*, o auditor fiscal acusou a presença ostensiva dos elementos caracterizadores da relação de segurado empregado (reitere-se, não a de vínculo empregatício, que é irrelevante ao caso), consubstanciados na prestação de serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob subordinação jurídica do contratado pessoa física ao contratante e mediante remuneração.

A não eventualidade encontra-se patente no prolongado período em que os trabalhadores prestaram serviços ao Recorrente, combinado com a espécie de serviços prestados, os quais são inerentes ao atuar típico da entidade fiscalizada.

Cumprе alertar que a sindicância da não eventualidade se apura mais em razão da atividade realizada pelo tomador do que pelo prazo de vigência do contrato. Nessas circunstâncias, sendo o serviço contratado uma necessidade contínua da entidade, eis que inerente à sua atividade econômica, ou essencial ao desempenho satisfatório do objeto social da pessoa jurídica, caracterizada estará a não eventualidade do serviço, independentemente do prazo em que cada serviço seja contratado.

No caso em debate, foram caracterizados como segurados empregados os médicos contratados para a prestação de serviços ligados ao SUS e de professores para ministrar aulas nos curso de pós-graduação, ou seja, para laborarem nas atividades fins da entidade, circunstância que denota a natureza não eventual do serviço contratado.

Os trabalhadores considerados como segurados empregados pela Fiscalização inserem-se na dinâmica regular da entidade, que necessita do trabalho por eles desempenhado para atender às múltiplas demandas inerentes aos seus objetivos sociais. Os serviços prestados por médicos - plantão médico, produtividade, repasse convênios e por professores, etc., através da própria estrutura empresarial, são prestados com subordinação ao tomador do serviço e só podem ser imputados aos empregados, que se sujeitam aos mandamentos patronais.

No que pertine à subordinação, esta tem que ser averiguada em seu aspecto jurídico, não apenas no hierárquico. O conceito geral de subordinação foi elaborado levando-se em consideração a evolução social do trabalho, com sua consequente democratização, passando da escravidão e da servidão para o trabalho contratado, segundo a vontade das partes.

Sob tal prisma, revela-se incontestе que a subordinação jurídica é intrínseca a toda a prestação remunerada de serviços por pessoa física, seja a empresas, seja a outras pessoas físicas.

A subordinação jurídica configura-se como o elemento da relação contratual que na qual a pessoa física contratada sujeita o exercício de suas atividades laborais à vontade do contratante, em contrapartida à remuneração paga por este àquele. Irradia de maneira nítida da subordinação jurídica a identificação de quem manda e de quem obedece; de quem remunera e de quem é remunerado, de quem determina o que fazer, como, quando e quanto e de quem executa o serviço de acordo com o parametrizado,

Podemos identificar no conceito de subordinação jurídica duas vestes de uma mesma nudez: de um lado figura a faculdade do contratante de utilizar-se da força de trabalho do contratado pessoa física, como um dos fatores da produção, sempre no interesse do empreendimento cujos riscos assumiu, e do outro, a obrigação do empregado de sujeitar a execução do seu serviço à direção do empregador, no poder de ordenar o que fazer e como fazê-lo, dentro dos fins a que este se propõe a alcançar.

Para Gomes e Gottschalk (*in* Curso de direito do trabalho, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pag. 134), “*todo contrato gera o que denomina de estado de subordinação do empregado, pois este deve sujeitar-se aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação do trabalho, bem como aos métodos de execução e modalidade próprios da empresa, da indústria e do comércio*”.

À vista dos ensinamentos colhidos na melhor doutrina, vislumbra-se que a subordinação jurídica conforma-se como um estado de sujeição em que se coloca o trabalhador, por sua livre e espontânea vontade, diante do empregador, em virtude de um contrato de trabalho pelo qual ao contratante é dado o poder de dirigir a força de trabalho do empregado, seja manual ou intelectual, em troca de uma contraprestação remuneratória.

Dessarte, havendo prestação remunerada de serviços por pessoa física, por mais autonomia que tenha o contratado na condução do serviço a ser prestado, presente sempre estará, em menor ou maior grau, a subordinação jurídica do contratado ao contratante. Como exemplo meramente ilustrativo, mesmo a contratação de renomado profissional para a elaboração de Parecer a respeito de matéria de sua notória especialidade, mesmo aqui presente estará a subordinação jurídica, eis que o aludido Parecer deverá atender os objetivos e interesses do contratante e ser elaborado no tempo e nas condições por este especificado, sob pena de não se consolidar o contrato laboral.

A subordinação se revela às escancaras com o tomador em foco, que detém todo o poder de chefia, de comando de como, o que, quando e quanto do serviço será executado, além do poder de dispensa do trabalhador. Todos trabalham, efetivamente, objetivando atingir as metas determinadas pela contratante, ordenados pelas normas da entidade.

A pessoalidade é flagrante, pois a contratação é efetuada diretamente com o trabalhador. Os profissionais médicos recebem produtividade e repasse de convênios, exercendo na autuada atividades vinculadas ao objeto social da entidade que é a Faculdade de Medicina com Cursos de Pós-Graduação e Hospital Escola, portanto sujeitos às regras gerenciais da pessoa jurídica.

O fato de os profissionais médicos atuarem em outros hospitais, clínicas, postos de saúde e consultórios particulares não exclui a relação de segurado empregado com a entidade autuada. Com efeito, nada impede que um trabalhador mantenha, concomitantemente, múltiplos e legítimos vínculos empregatícios com diversas empresas, sem que isso represente

qualquer irregularidade. A condição de segurado empregado não exige exclusividade com a empresa sujeito passivo da obrigação tributária, de molde que um mesmo trabalhador pode estar vinculado previdenciariamente, nessa condição, a duas ou mais empresas, ou ser segurado empregado em relação a uma determinada entidade e segurado contribuinte individual em relação a outra distinta da primeira, e assim por diante ...

A remuneração foi apurada diretamente dos lançamentos registrados nas folhas de pagamento e nos arquivos digitais apresentados à fiscalização.

Ante tal quadratura, a fiscalização constatou a existência dos elementos qualificadores da condição de segurado empregado existente entre o Recorrente e as pessoas físicas dos médicos e professores, importando na submissão de contratante e prestador de serviços, na qualidade de *segurado empregado*, às obrigações fixadas na aludida Lei de Custeio da Seguridade Social.

Registre-se, por relevante, que o lançamento das contribuições sociais ora em exame não tem o condão de estabelecer qualquer vínculo empregatício entre os trabalhadores em destaque e a entidade recorrente. Tampouco detém o auditor fiscal notificante competência para tanto. A questão é meramente tributária não irradiando qualquer espécie de efeito sobre a esfera trabalhista da empresa notificada.

A fiscalização tão somente constatou a ocorrência de fatos geradores, em relação aos quais não houve o correto recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, e, em conformidade com os ditames legais, no exercício da atividade plenamente vinculada que lhe é típica, procedeu ao lançamento das exações devidas pelo Sujeito Passivo, sem promover qualquer vínculo trabalhista entre os trabalhadores e o Recorrente.

Nas últimas duas décadas, passou-se a observar neste País, uma tendência, capitaneada por grandes empresas, máxime as de comunicação, de se exigir que seus empregados se transformem em empresa individual ou pessoa jurídica para contratá-los como prestadores de serviços, com o fito de esquivar-se do recolhimento de encargos trabalhistas e previdenciários, sob o rótulo de “*planejamento tributário*”. Nessa nova arquitetura, o ex-empregado, ao constituir sua própria empresa individual ou pessoa jurídica e, nessa condição, assim ser contratado, deixa de ser empregado da contratante e passa a ser um mero prestador de serviços, mas continua cumprindo horário, recebendo ordens e exercendo as mesmas atividades de antes, nas dependências do contratante.

Como consequência imediata dessa mudança de *status* (de pessoa física e empregado para pessoa jurídica e prestador de serviços), o ex empregado perde os direitos trabalhistas e previdenciários assentados na CLT e na Lei nº 8.213/91, respectivamente, enquanto que a empresa contratante, por seu turno, além de poder contar com a prestação ininterrupta de serviços pelos 12 meses do ano - pessoa jurídica não tem direito a férias -, se exclui dos encargos trabalhistas e previdenciários inerentes à relação de emprego e à condição de segurado empregado.

A fiscalização Trabalhista, em sua atividade de rotina, ao se deparar com semelhante burla à legislação do trabalho, tem a competência de promover *ex officio* a

desconstituição da aludida irregularidade, com fulcro nos artigos 3º e 9º da CLT, restaurando-se o *statu quo ante*.

De forma semelhante, mas vinho de outra pipa, a fiscalização previdenciária, diante de situação concreta nas circunstâncias acima delineadas, com esteio no princípio da Primazia da Realidade, identificando estarem presentes os elementos caracterizadores da condição de segurado empregado, impõe a incidência dos preceitos estatuídos na Lei nº 8.212/91 associados a tal condição, desconsiderando, para fins meramente tributários, o contrato formal celebrado pelo contratante com a pessoa jurídica prestadora de serviços, fazendo prevalecer, repise-se, para fins unicamente de incidência de contribuições previdenciárias, os efeitos da condição de segurado empregado verificada no caso concreto.

A atuação fiscal acima abordada encontra lastro jurídico nas disposições encaixadas no Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional, que confere à Autoridade Notificante a competência para desconsiderar os efeitos de atos e negócios jurídicos praticados com o fito de ocultar a ocorrência do fato gerador tributário.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; (grifos nossos)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (grifos nossos)

O desvirtuamento dos direitos trabalhistas e previdenciários tratado nos parágrafos precedentes ganhou notoriedade na mídia com a celeuma que cercou a, assim denominada, Emenda 3, a qual, se aprovada, impediria a fiscalização do Trabalho de coibir situações fraudulentas desse jaez, na medida em que tal atribuição passaria a ser da competência exclusiva da Justiça do Trabalho, a qual, por seu turno, exige como condição *sine qua non* a provocação do prejudicado, diga-se, o trabalhador.

Nesse contexto, o ex-empregado, agora prestador de serviço, dificilmente irá questionar semelhante transgressão nos Tribunais Trabalhistas, eis que, ao buscar o acessório, incorre no risco de perder o principal - o trabalho.

Encontram-se presentes, portanto, os elementos essenciais caracterizadores da condição de *segurado empregado* insculpidos no art. 12, I da Lei nº 8.212/91, fato que deságua, como consequência inafastável, na observância das normas de custeio inscritas no supracitado diploma legal. Nesse cenário, dúvidas não mais existem de que o Recorrente se

utilizou de formas irregulares de contratação de profissionais, quiçá para esquivar-se dos rigores dos encargos tributários e trabalhistas.

Diante da pletora probatória acostada aos autos, firma-se a convicção de que os fatos trazidos pela fiscalização não deixaram dúvida quanto à real situação dos trabalhadores mencionados, os quais se ajustam *taylor made* na categoria de segurados empregados, visto que presentes todos os pressupostos elencados no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Como resultado, subsistem inabaladas as obrigações tributárias destacadas no AIOP em apreço, o qual não demanda reparos.

3.3. DA TAXA SELIC.

Pondera em defesa o Recorrente que a taxa Selic é inconstitucional.

Razão não lhe assiste.

A Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, nas cores desenhadas em seu art. 146, III, 'b', *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

Imerso nessa ordem constitucional, ao tratar do crédito tributário, já no âmbito infraconstitucional, o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, topograficamente inserido no Capítulo que versa sobre a Extinção do Crédito Tributário, estabeleceu que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Saliente-se que o percentual enunciado no parágrafo primeiro acima transcrito será o aplicável se a lei não dispuser de modo diverso. Ocorre que a lei de custeio da seguridade social disciplinou inteiramente a matéria relativa aos acessórios financeiros do crédito previdenciário em constituição e de forma distinta, devendo esta ser observada em detrimento do percentual previsto no §1º do art. 161 do CTN.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao proferir, *ipsis litteris*: “Na esfera infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar, não proíbe a capitalização de juros nem limita a sua cobrança ao patamar de 1% ao mês. pois o art. 161, §1º desse diploma legal prevê que essa taxa de juros somente será aplicada se a lei não dispuser de modo contrário. Assim, não tendo o Código Tributário Nacional determinado a necessidade de lei complementar, pode a lei ordinária fixar taxas de juros diversas daquela prevista no citado art. 161, §1º do CTN, donde se conclui que a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária) sem importar qualquer afronta à Constituição Federal” (TRF- 4ª Região, Apelação Cível 200471100006514, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira; 1ª Turma; DJ de 15/06/2005, p. 552).

Com efeito, as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social estão sujeitas não só à incidência de multa moratória, como também de juros computados segundo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91 que, pela sua importância ao deslinde da questão, o transcrevemos a seguir, com a redação vigente à época da lavratura do presente débito.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

A matéria relativa à incidência da taxa SELIC já foi bater à porta da Suprema Corte de Justiça, que firmou jurisprudência no sentido de sua legalidade, consoante ressaí do julgado a seguir ementado:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORA TÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressaltando, expressamente, em seu parágrafo primeiro,

a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante. o que ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante da previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de parcelamento administrativo.

3. Também, há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa SELIC na compensação e repetição dos indébitos tributários de que são credores. Assim, reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonomia.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento. STJ - EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª SEÇÃO; DJ 13/09/2004; p. 167.

Em reforço a tal assertiva jurisdicional, ilumine-se o Enunciado da Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, vazado nos seguintes termos:

SÚMULA CARF nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Dessarte, se nos afigura correta a incidência de juros moratórios à taxa SELIC, haja vista terem sido aplicados em conformidade com o comando imperativo fixado no art. 34 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 161 *caput* e §1º do CTN, em afinada harmonia com o ordenamento jurídico.

A propósito, repise-se que, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pela Lei nº 8.212/91 plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo portanto todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Cumpre ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros 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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Assim emoldurado o quadro jurídico, avulta encontrar-se impedida esta Corte Administrativa de apreciar tal rogativa e reformar a Decisão Recorrida, ao argumento de inconstitucionalidade da taxa Selic, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

3.4. DA MULTA DE MORA

Argumenta o Recorrente que a multa teria de ser reduzida em 50%.

Razão não lhe assiste.

O §4º do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à data da ocorrência dos fatos geradores previa que “*na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento*”.

O texto legislativo é de clareza solar ao dispor que a redução da multa de mora é aplicável nas hipóteses de as **contribuições** haverem sido declaradas em GFIP, não a

remuneração dos segurados. No caso presente, ao informar o código FPAS 639 nas GFIP, a entidade fez excluir do conhecimento do fisco as contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento, cuja apuração só se mostrou possível mediante o desenvolvimento de procedimento de fiscalização.

Registre-se que a redução de multa de mora, por se constituir em hipótese de renúncia fiscal, deve receber interpretação restritiva por força do art. 111 do CTN.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva



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 ARLINDO DA COSTA E SILVA em 12/07/2012 16:22:49.

Documento autenticado digitalmente por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 12/07/2012.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 30/07/2012 e ARLINDO DA COSTA E SILVA em 12/07/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/10/2019.

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:

EP03.1019.09233.18FU

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:
04690986FCD481D15ABCCADC064D2000D22CB619