



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

Processo n° 11020.002338/2007-69
Recurso n° 256.196 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.571 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria Remuneração de Segurados
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/2001

DEPÓSITO RECURSAL. REVOGAÇÃO. INEXIGÍVEL PARA TODOS OS PROCESSOS AINDA SOB EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Com a revogação do artigo 126, §1º da Lei nº 8.213, de 24/07/91 pela Medida Provisória nº 413, de 03/01/2008, não é mais exigível o depósito recursal. Sendo tempestivo, o recurso deve ser conhecido.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados torna incontroversa a discussão sobre a correção da base de cálculo.

DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO.

Se a fiscalização constatar que o segurado contratado sob qualquer denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, do Decreto 3.048/1999, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedida a Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 09/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato

Ausência momentânea: Eduardo Augusto Marcondes

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos lavrada em 14/12/2006, cuja ciência da Recorrente ocorreu em 21/12/2006 (fls.267).

De acordo com o relatório Fiscal (fls.108/111) a presente NFLD trata das contribuições devidas à Previdência Social apuradas com base nas remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais (autônomos), correspondentes às contribuições patronais, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros - INCRA (0,2%), SESC (1,5%) e SEBRAE (0,3%).

A Recorrente perdeu o direito a isenção patronal em razão da perda da isenção patronal através da ação fiscal de rotina desenvolvida junto a Recorrente, em 2003 que resultou na Informação Fiscal nº 35249.000456/2003-01, para fins de cancelamento da isenção. Emitida a Decisão Notificação DN nº19.422.4/051/2004, determinando o cancelamento da isenção patronal a partir de 04/08/1998, o que foi feito através do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 19.422.1/001/2004, de 05/05/2004 (doc. 01).débito a FUCS recorreu em 27/08/2004 (recurso protocolado sob nº 37071.001984/2004-54). Acórdão nº11234/2005, proferido pelos membros da Quarta Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS em 20/06/2005 (doc. 02), negou provimento ao recurso da FUCS.

Os fatos geradores da presente NFLD são as remunerações pagas ou creditadas:

I) aos segurados empregados, discriminadas nas folhas de pagamento de salários, estabelecimento CNPJ 88.648.761/0001-03 e 88.648.761/0018-43;

II) aos segurados autônomos, discriminadas nas folhas de pagamento contribuintes individuais, estabelecimento CNPJ 88.648.761/0001-03 e 88.648.761/0018-43;

III) remunerações pagas aos segurados empregados decorrentes de processos trabalhistas (decisões proferidas até 15/12/1998), estabelecimento CNPJ 88.648.761/0001-03.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva com documentos, alegando em síntese:

- decadência;
- incompetência do INSS para desconsiderar relação entre pessoas jurídicas;
- a entidade preenche todos os requisitos para a isenção.

A DN julgou o lançamento procedente (fls.352/373), e, inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando:

- **inconstitucionalidade do depósito recursal;**

- professores que prestam serviços como autônomos nunca foram empregados da FUCS;

-decadência;

- incompetência do INSS para desconsiderar relação jurídica;

- falta de prova da relação de emprego por parte da fiscalização;

- encontrava-se ao abrigo da isenção em 2004 quando a autoridade fiscal determinou o cancelamento da isenção com efeito retroativo;

- por fim, defende-se do seu direito a isenção da cota patronal;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

A Recorrente argüi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria n.º 256/2009 do Ministério da Fazenda, 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. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

No que tange a alegação de decadência, temos que as sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei n.º 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por

violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo

Analítico do Débito que a Recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Compulsando os autos, temos que a Recorrente foi cientificada do lançamento em 21/12/2006, dessa forma, ficam alcançadas pela decadência as contribuições até a competência 11/2000, inclusive.

Ao contrário do entendimento da recorrente, possui a fiscalização competência para a prática de tal ato, uma vez que ela não está proferindo qualquer decisão declaratória da existência de relação de emprego, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal.

Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei n.º 8.212/91, possui a fiscalização previdenciária o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

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

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

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

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.

Recurso provido.

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

Quanto a alegação da recorrente de que os autônomos não são empregados, a mesma também não merece prosperar haja vista que os professores (autônomos) preenchem os requisitos necessários do art.12 da Lei 8.212/91 (habitualidade, onerosidade, subordinação e habitualidade).

Cumprido salientar que a presente NFLD não discute o direito da Recorrente a isenção, haja vista que já houve decisão proferida pela 4ª CaJ.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso interposto para excluir as parcelas abrangidas pela decadência.

Adriana Sato - Relator

CÓPIA