



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

Processo nº 11239.000918/2010-61
Recurso nº 002.274 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.274 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente BRASILVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1995 a 30/11/1998

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme determinado pelo §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

Recurso Voluntário Não Conhecido

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 não conhecer do recurso, em razão da existência de ação judicial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/03/1995 a 30/11/1998

Data da lavratura da NFLD: 30/05/2000.

Data da ciência da NFLD: 30/05/2000.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em face da empresa acima identificada, referente a contribuições previdenciárias a cargo dos segurados e a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a Outras Entidades e Fundos, devidas e não recolhidas nos prazos e na forma prevista na legislação, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 30/32.

Informa a fiscalização que contribuições lançadas incidem sobre as seguintes rubricas:

- Diferenças de salário de contribuição de segurados empregados incluídos em folha de pagamento;
- Remunerações de trabalhadores, considerados indevidamente como autônomos pela empresa, por não atenderem aos pressupostos previstos no artigo 12, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, em decorrência dos elementos verificados pela fiscalização, constatando, em observância à legislação previdenciária, serem segurados empregados;
- Retiradas pró-labore do sócio-gerente;
- Remunerações a autônomos.

Os fatos geradores das contribuições apuradas ocorreram com:

- Pagamento a empregados incluídos em folhas de pagamento, termos de rescisão de contrato de trabalho, recibos de férias, recolhidos a menor;
- Pagamento da remuneração aos trabalhadores relacionados em planilha anexa (Anexo II), em razão dos serviços de armador, pedreiro, pintor, bombeiro, servente de pedreiro e carpinteiro, os quais foram qualificados como segurados empregados, uma vez que se encontravam presentes os pressupostos legais de tal qualificação: Pessoaalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade;
- Retiradas pró-labore do sócio-gerente Tarciso de Queiroz Bicalho e remunerações a autônomos (contadores, advogados, médicos e engenheiros), verificadas em recibos, cópias de cheques e registros contábeis.

No desenvolvimento da ação fiscal foram examinados os seguintes documentos: Folhas de pagamento, recibos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho, Livros Diários de número 1 a 9, sendo o último registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais/JUCEMG sob nº 52.001.595, em 04/04/2000.

A empresa Recorrente ajuizou Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 2001.38.03.001241-7, cópia a fls. 258/285, perante a 2ª Vara Federal - Subseção Judiciária de Pato de Minas /MG, visando a desconstituir o lançamento formalizado pela NFLD ora em julgamento e a afastar a incidência de juros moratórios à taxa SELIC. Sentença a fls. 218/222 julgou procedente o pedido do autor. Porém, o INSS interpôs recurso de apelação, a fls. 331/338, pendente ainda de julgamento no TRF1.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 95/108.

O Serviço de Arrecadação da Gerência Executiva em Uberaba/MG lavrou Decisão-Notificação a fls. 136/141, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 29/12/2000, fl. 143.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 145/158, alegando em síntese:

- Que os valores escriturados a título de remuneração de empregados correspondem aos valores efetivamente percebidos pelos mesmos em razão da relação de trabalho, não havendo qualquer diferença salarial a ser recolhida ou tributada;
- Que somente a desclassificação feita pela fiscalização dos trabalhadores autônomos contratados é que origina discrepância nos valores de contribuições recolhidas. Afirma que as atividades relacionadas neste tópico são prestadas essencialmente por profissionais autônomos. Aduz que a notificação é calcada em simples presunção à revelia de fatos concretos e que a fiscalização deve apontar os fatos, motivos e fundamentos que revelam a descaracterização destes profissionais como autônomos.
- Impossibilidade também de se instituir contribuição social que tenha como fato gerador ou base de cálculo de outro imposto, ou outra contribuição social já discriminada pela própria constituição;
- Que com relação à contribuição dos segurados empregados, trabalhadores temporários e avulsos, na competência setembro de 1995, a NFLD traz como fundamento o art. 4º da Lei 9.129 de 20 de novembro de 1995, ou seja, lança os efeitos da novel legislação para o passado, afrontando os mais elementares princípios de aplicação do direito;

- Que quanto à contribuição da empresa sobre a remuneração dos empregados, bem como, quanto a contribuição das empresas para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, com referência às competências de agosto e setembro de 1997, firma-se a autuação na Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Ao fim, requer que seja julgada procedente em todos os seus termos o presente recurso de modo a cancelar a autuação combatida, uma vez que assim se estará aplicando a plena

Justiça !

Contrarrazões pelo Órgão Fazendário a fls. 187/188.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social converteu o julgamento em diligência para que, *in verbis*:

(a) a Autarquia elabore nova planilha, relacionando quais são os segurados indevidamente caracterizados como "autônomos", expondo os motivos que levaram a tal conclusão e exibindo indícios comprobatórios de suas alegações;

(b) caso entenda ser necessária a retificação da autuação, proceda à elaboração de nova Decisão-Notificação e, após, cientifique o autuado dos seus termos, oferecendo prazo para apresentação de defesa, caso lhe interesse;

(c) caso entenda pela desnecessidade de retificação, profira despacho fundamentado e, após, cientifique o autuado dos seus termos, antes de encaminhar os autos à presente CaJ para regular processamento.

Informação Fiscal a fl. 212, pugnando pela manutenção do lançamento.

Devidamente intimada da Informação Fiscal acima referida, o Recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora assinalado, sem se manifestar nos autos do processo.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 29/12/2000. Havendo sido o presente Recurso Voluntário postado na Agência dos Correios em 16/01/2001, há que se reconhecer a tempestividade de sua interposição.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

Afirma o Recorrente que os valores escriturados a título de remuneração de empregados correspondem aos valores efetivamente percebidos pelos mesmos em razão da relação de trabalho, não havendo qualquer diferença salarial a ser recolhida ou tributada.

Pondera que somente a desclassificação feita pela fiscalização dos trabalhadores autônomos contratados é que origina discrepância nos valores de contribuições recolhidas. Afirma que as atividades relacionadas neste tópico são prestadas essencialmente por profissionais autônomos. Aduz que a notificação é calcada em simples presunção à revelia de fatos concretos e que a fiscalização deve apontar os fatos, motivos e fundamentos que revelam a descaracterização destes profissionais como autônomos.

Defende, ainda, a impossibilidade de se instituir contribuição social que tenha com fato gerador ou base de cálculo de outro imposto, ou outra contribuição social já discriminada pela própria constituição.

Com relação à contribuição dos segurados empregados, trabalhadores temporários e avulsos, na competência setembro de 1995, o Recorrente alega que a NFLD traz como fundamento o art. 4º da Lei 9.129 de 20 de novembro de 1995, ou seja, lança os efeitos da novel legislação para o passado, afrontando os mais elementares princípios de aplicação do direito;

Quanto à contribuição da empresa sobre a remuneração dos empregados, bem como quanto a contribuição das empresas para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, com referência às competências de agosto e setembro de 1997, argumento o Notificado que a autuação se deu com fundamento na Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

As matérias acima resumidamente mencionadas, todavia, não poderão ser conhecidas por este Sodalício, uma vez que, em tal louvor, abdicou tacitamente o Recorrente de debatê-la na esfera administrativa.

Com efeito, a empresa Recorrente ajuizou perante a 2ª Vara Federal - Subseção Judiciária de Pato de Minas/MG, Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 2001.38.03.001241-7, visando a desconstituir o lançamento formalizado pela NFLD ora em julgamento e a afastar a incidência de juros moratórios à taxa SELIC.

E diga o preâmbulo da peça vestibular em realce:

“1 . A presente ação vem combater exclusivamente o lançamento fiscal efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito Fiscal nº 35.039.296-0, que, dentre outras exigências, atribui

vínculo laboral a diversos profissionais autônomos e pessoas jurídicas subcontratadas pela autora”.

As alegações desafiadas pela Recorrente em seu Recurso Voluntário interposto em face do lançamento tributário que ora se edifica são coincidentes com as questões levadas à apreciação e julgamento da Justiça Federal, além de outras alegadas na esfera judicial mas não reproduzidas no recurso administrativo em realce.

Assentado que a citada ação judicial versa sobre a mesma matéria tratada na vertente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjugua qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *veredictum* proferido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais acerca da matéria objeto do litígio, será tido como letra morta diante da decisão judicial transitada em julgado.

A releitura da norma encartada no §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

A matéria em apreço já foi reiteradamente enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante desse quadro, versando a Demanda Judicial ajuizada pelo Sujeito Passivo sobre as mesmas questões de fato e de direito aviadas no Recurso Voluntário ora em foco, inviável se torna o seu conhecimento por esta Corte Administrativa.

Reitere-se que a renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Recorrente. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o Poder Judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretivas positivadas no art. 22 da Portaria MPS nº 520/2004 e no art. 35 da Portaria RFB nº 10.875/2007, *in verbis*:

Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004

Art. 22. A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso regulado por este ato.

Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Dessarte, pugnamos pelo não conhecimento do vertente Recurso Voluntário, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 35 da Portaria RFB nº 10.875/2007, em razão de as questões de fato e de direito sobre as quais versa o referido instrumento recursal já terem sido levadas à apreciação do Poder Judiciário mediante a Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 2001.38.03.001241-7.

2. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, em virtude de renúncia tácita levada a efeito pelo Sujeito Passivo, em razão da propositura de ação judicial com o mesmo objeto.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

CÓPIA