

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

Processo nº 11330.000210/2007-67
Recurso nº 155.513 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.867 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A E OUTROS
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996/

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO DE
SEGURADO EMPREGADO. DECADÊNCIA**

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

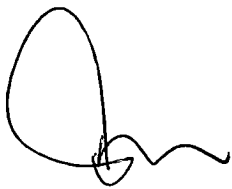
Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, devendo ser aplicada a regra do art. 150, § 4º do CTN. Porém, independentemente da regra a ser aplicada, se a do artigo 173, inciso I ou a do artigo 150 § 4º do CTN, de qualquer forma todo o crédito estará alcançado pela decadência.

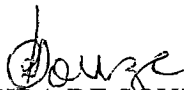
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.017.857-2, relativa às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, no período de 01/1996 a 12/1996.

Segundo o referido relatório fiscal, fls. 77/95, A ação fiscal iniciou-se em 2005 na sociedade em empresária TV GLOBO LTDA que, posteriormente apresentou documentos, comprovando a sua incorporação pela Globo Comunicações e Participações S/A, CNPJ 27.865.757/0001-02. Em decorrência da sucessão empresarial, com fulcro no artigo 132 do Código Tributário Nacional, foi emitido, o Mandado de Procedimento Fiscal nº 9271615-00 de 27/10/2005, em nome da incorporadora. Em continuação à Ação Fiscal desenvolvida no ano de 2005, foram emitidos em 2006, os Mandados de Procedimento Fiscal nº 92290631 e seus complementares.

Informa o citado relatório fiscal que a ação fiscal foi iniciada a partir da requisição do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, como resultado final do INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO nº 502/2000, instaurado em face da TV GLOBO LTDA, ora sucedida, que concluiu que:

“...a inquirida vem fraudando os contratos de trabalho de dezenas de seus empregados, com violação dos direitos sociais assegurados aos trabalhadores no artigo 7º da Constituição Federal, além de incorrer em sonegação de verbas ao FGTS, à Previdência Social e à Receita Federal.

A fraude consiste em mascarar a relação de emprego mantida com muitos de seus jornalistas, radialistas e artistas através de uma falsa contratação “civil” com pessoas jurídicas por aqueles profissionais.”

Esclarece o relatório fiscal, que na presente ação fiscal, a fiscalização caracterizou os sócios das empresas prestadoras de serviço, no caso jornalistas e artistas, que prestaram serviços a TV GLOBO S/A à época, como sendo segurados empregados da tomadora de serviço, nos termos do artigo 12, I “a” da Lei nº 8212/91 c/c art. 2º e 3º da CLT; que na análise do contrato de prestação de serviços, ficaram demonstrados os requisitos da caracterização de emprego, quais sejam: serviço prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

A base de cálculo do lançamento, foi apurada com base nos valores registrados nas contas contábeis 5006, 5007 e 5012, constantes do arquivo magnético fornecido pela empresa. A contribuição do segurado empregado foi apurada, obedecendo-se ao limite máximo do salário-de-contribuição, sendo considerados os valores recolhidos por cada segurado, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Em face da responsabilidade solidária das empresas integrantes do grupo econômico, nos termos do artigo 30 IX da Lei nº 8212/91, as empresas GLOBOSAT – PROGRAMADORA LTDA, CNPJ 00.811.990/0001-48 e SIGLA – SISTEMA GLOBO DE GRAVAÇÕES AUDIVISUAIS LTDA, CNPJ 28.114.122/0001-28, devedoras solidárias do presente lançamento, foram cientificadas da presente notificação fiscal de lançamento de débito, para exercerem seu direito de defesa.

Tempestivamente, a empresa GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A (sucessora de TV GLOBO LTDA) apresentou sua impugnação, fls. 147/177, em que alega, em síntese que a autoridade fiscal desconsiderou os contratos de prestação de serviços entre pessoas jurídicas contratadas e a impugnante,, entendendo que haveria relação de emprego entre os sócios das pessoas jurídicas contratadas e a notificada; que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativo ao período de 01 a 12/1996, uma vez que a autoridade fiscal não efetuou o respectivo lançamento no prazo de 5 anos contados do fato gerador, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN.

Aduz que a autoridade fiscal invadiu a competência exclusiva da justiça do trabalho ao lavrar a NFLD reconhecendo o vínculo empregatício dos sócios das empresas prestadoras de serviço com a notificada; que a alegação de nulidade pela autoridade fiscal, com fulcro no art. 9º da CLT, não afasta a necessidade prévia de decisão judicial, o que colide frontalmente com o art 114, da Constituição Federal que atribui competência exclusiva à Justiça do Trabalho para apreciar os conflitos oriundos de relação de trabalho;

Sustenta que o lançamento não encontra amparo legal para desconstituição dos negócios jurídicos. A autoridade fiscal desconsiderou os contratos de prestação de serviços celebrados entre a notificada e as empresas contratadas, com fundamento no art. 229, § 2º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99. Tal conduta viola o art. 150, I da CF/88 e nos art. 97, 108 e 116, parágrafo único do CTN.

A 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I – DRJ/RJOI, por meio Do Acórdão nº 12-15.504, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. DECADÊNCIA. GRUPO ECONÓMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. MULTA MORATÓRIA.

São considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de segurados empregados, os trabalhadores que prestem serviços à empresa, uma vez configurados os pressupostos do artigo 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8212/91.

Pode o Auditor Fiscal da Previdência Social desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando preenchidas as condições necessárias, conforme o artigo 33, caput da Lei nº 8212/91 c/c o art. 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

O julgador não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de Lei ou

Decreto, frente ao sistema normativo. O controle da constitucionalidade é exercido, via de regra, pelo Poder Judiciário.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos com fulcro no artigo 45, I e II da Lei nº 8212/91.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, nos termos do artigo 30, IX da Lei nº 8212/91.

Na sucessão de empresas, a empresa sucessora por incorporação responde pelos débitos constituídos ou a serem constituídos, cujos fatos geradores ocorreram até a data do ato, ex vi art. 132 do CTN c/c art. 227 da Lei nº 6404/76, c/c at.1116, CC/2002

AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELA Secretaria da Receita Previdenciária pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia –SELIC, e multa de mora, ambas de caráter irrelevável (art. 34 e 35 da Lei nº 8212/91).

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Contra a decisão, a contribuinte interpôs recurso a este Conselho, fls. 257/296, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, Insistindo no argumento que em se tratando de lançamento por homologação, aplica-se o disposto no artigo 150 § 4º, ou seja o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário inicia-se na data da ocorrência do fato gerador e que o artigo 45 da Lei nº 8212/91 é inconstitucional.

Assim, a Autoridade decaiu do direito de cobrar o crédito tributário relativo ao ano de 1996, porque não efetuou o lançamento no prazo de cinco anos contados dos respectivos fatos geradores, conforme determina o art. 150 § 4º do CTN.

No mérito, argumenta que o entendimento expressado na r. decisão, não merece prosperar, pois há no caso, invasão de competência da justiça do trabalho; não há amparo legal para a lavratura da NFLD e o art. 9º da CLT; os art. 149, VII; 118, I; 116, I e 123 do CTN e o art. 167 do novo Código Civil não são aplicáveis à hipótese.

Conclui requerendo a reforma da decisão para cancelar a NFLD em questão, com a conseqüente extinção do crédito tributário por ela exigido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo o recurso, inexistindo, portanto, óbice ao seu conhecimento.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a decadência suscitada

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: ***"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"***.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8

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

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual '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 '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo

decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa " e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa " — , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

*“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)*

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150

em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3a ed., p. 404)

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se aplicar ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 20/12/2006, todas as contribuições (período de 01/01/1996 a 31/12/1996), já se encontravam fulminadas pela decadência.

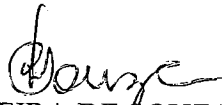
Esclareça-se, por oportuno, que independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o presente lançamento.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora