



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

Processo nº 11474.000143/2007-46
Recurso nº 000.000 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2403-000.810 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes FUNDAÇÃO DO ENSINO DA ENGENHARIA EM SANTA CATARINA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2005

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA.

É segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

RO Negado e RV Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário, este apresentado às fls.816 a 823 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC (fls.802 a 811) que julgou PROCEDENTE EM PARTE o lançamento constante na NFLD nº 37.001.161-9, originariamente no valor de R\$ 6.147.868,61 (seis milhões, cento e quarenta e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos), e que, após decisão de 1 instância, a qual reconheceu como decadentes as competências 01/2000 a 11/2001 com base no art.150, § 4º do Código Tributário Nacional, foi reduzido para R\$ 1.756.554,24 (hum milhão, setecentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e vinte e quatro centavos).

A atividade preponderante da fundação recorrente é incentivar e apoiar a realização de projetos de pesquisa, ensino e extensão no interesse da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), mediante celebração de convênio e contratos com órgãos de fomento à ciência e tecnologia e entidades públicas e privadas, no Brasil e no exterior, em conformidade com os objetivos estabelecidos em seu estatuto.

Para a consecução de seus objetivos, a fundação precisa de recursos financeiros, os quais são obtidos, geralmente, através da remuneração pelos serviços prestados na captação e gestão de projetos de pesquisa e extensão realizados no âmbito da UFSC, em especial nas áreas tecnológicas.

No caso em tela, a Fundação foi submetida à fiscalização, que identificou, segundo o relatório fiscal às fls.69 a 84, um fato gerador, o qual preferiu denominar de levantamento *PJE – Pessoa Jurídica Empregada*.

Assim, a cobrança refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social relativas às rubricas: **empresa, SAT/RAT e terceiros**, não recolhidas em épocas próprias e incidentes sobre as remunerações pagas para as pessoas jurídicas, que foram desconsideradas como tal, para considerar como beneficiário direto da remuneração o responsável pela empresa, uma vez que foi constatado que estes, na realidade, são SEGURADOS EMPREGADOS, em decorrência de preencherem os pressupostos básicos de relação de emprego (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica) durante o período **de janeiro de 2000 a dezembro de 2005**.

A fiscalização constatou ainda irregularidades nas contratações dessas pessoas jurídicas prestadoras de serviço e obteve suas conclusões:

- Os responsáveis pela empresa jurídica, contratada pela Fundação, são segurados empregados da mesma;
- Os responsáveis pela empresa jurídica foram considerados segurados empregados pela fiscalização, em razão da desconsideração do vínculo como bolsista da Fundação, e/ou por receberem remuneração na forma de reembolso para pessoas físicas, conforme lançamentos lavrados na mesma ação fiscal.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **05/12/2006** e apresentou impugnação às fls. 172 a 183 relativa tão somente às contribuições cobradas na presente NFLD, tendo em vista que os demais argumentos trazidos das fls.143 a 171 referem-se a outra NFLD já julgada pela 5 Turma da DRJ de Florianópolis. Assim alegou que:

- *O art. 3 da CLT tipifica a condição de empregado como sendo "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário", sendo que nos casos constantes da Tabela II da notificação foram relacionadas diversas pessoas jurídicas, legalmente constituídas e com registro no CNPJ, atribuindo-lhes a condição de segurados-empregados pelo fato de terem como sócio uma ou mais pessoas físicas empregadas ou vinculadas de alguma forma a FEESC, o que claramente fere o princípio jurídico que diferencia personalisticamente a sociedade da figura de seus sócios;*
- *A desconsideração de pessoa jurídica é prerrogativa da justiça e aplicável a casos concretos devidamente transitados em julgado, nos casos comprovados de "pessoa jurídica desviada da sua finalidade", o que não ocorre com qualquer das empresas citadas na notificação;*
- *A respeito dos pressupostos básicos de relação de emprego, sempre predominará a natureza jurídica das sociedades contratadas e legalmente constituídas, não havendo formalmente, por parte da FEESC o direito de indicar qualquer profissional das empresas contratadas para execução dos serviços, o que por si só, elimina as condições de "pessoalidade" e "subordinação", indispensáveis para caracterizar o vínculo empregatício;*
- *As empresas "Paidéia Participação e Educação e Serviços Ltda" e "PK Solution Consultoria Ltda", cujos serviços estão sendo considerados como executados com exclusividade pelas pessoas físicas dos sócios na presente notificação, constam da Tabela VI da NFLD 37.001.159-7, como empresas que emitiram notas fiscais "forjadas" para o reembolso de despesas de terceiros, sendo correto admitir que os serviços foram prestados por terceiros contratados pelas pessoas jurídicas;*
- *Se a fiscalização afirma que os serviços foram prestados com exclusividade pelos sócios, como explicar os comentários inseridos na Tabela VI da NFLD 37.001.159-7 — dos quais se depreende que 60% e 8%, respectivamente, dos seus serviços foram prestados a terceiros e não a FEESC?;*
- *Se as auditoras fiscais afirmam que os serviços foram executados com as condições de "pessoalidade" e "subordinação", como explicar que a empresa PK Solution Consultoria Ltda — que segundo as informações constantes da Tabela VI, teve 100% do seu faturamento obtido por serviços prestados à FEESC — recebeu todos os pagamentos por serviços executados por terceiros, por ela contratados?;*
- *Com relação a essas empresas, constata-se que várias notas fiscais foram consideradas em duplicidade (como vínculo empregatício e como reembolso);*
- *São diversos os precedentes que se colhe das cortes federais pátrias em respaldo à tese ora manifestada, transcrevendo alguns acórdãos.*

Às fls.547 a 550 constou pedido de diligência que foi prontamente respondido às fls.1317 e 1318.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade à resposta da diligência alegando que a fiscalização limitou-se, simplesmente, a reiterar o argumento da NFLD e que, se fosse suficiente para comprovar suas assertivas, não suscitaria a necessidade dos esclarecimentos adicionais que foram formulados pela Relatora, bem como não foram juntados aos autos qualquer documento em relação a cada beneficiário, como solicitado.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 5 Turma da DRJ de Florianópolis decidiu nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2005

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.DESCARACTERIZAÇÃO.

A base de cálculo das contribuições previdenciárias dos empregados é a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados durante o mês. O conjunto das provas carreadas aos autos autoriza a caracterização dos valores percebidos pelos segurados empregados, através de empresas por eles constituídas, como salário-de-contribuição.

RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONCRETA E INEQUÍVOCA.

Não há prova do vínculo empregatício existente entre as partes, haja vista, não restarem demonstrados os requisitos de subordinação e pessoalidade, suas características básicas e essenciais, que permita desconsiderar os serviços prestados por pessoas jurídicas.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/ 91 pelo Supremo Tribunal Federal- STF na Súmula Vinculante nº 8, de 12/ 06/ 2008, publicada no DOU de 20/ 06/ 2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com parte da decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.816 a 823, ratificando os mesmos pontos levantados em impugnação e reforçando a tese de que não há como a desconsideração da Pessoa Jurídica ser válida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I – DA DECADÊNCIA PARCIAL:**

Com relação à aplicação da decadência quinquenal, vale destacar que esse instituto foi aplicado ao caso em tela quando da apreciação da matéria pela 1 instância (5 Turma DRJ de Florianópolis), que, sabiamente, reconheceu, com base no art.150, parágrafo 4 do Código Tributário Nacional, a decadência das competências 01/2000 a 11/2001, considerando a notificação em 05/12/2006., entendimento do qual corroboro.

II – DA SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA – PREENCHIMENTO DE REQUISITOS DE SEGURADO EMPREGADO:

A recorrente alega primeiramente que a fiscalização considerou, de modo indevido, os sócios de algumas empresas prestadoras de serviços, como segurados empregados.

Todavia, vale destacar que todos os fatos convergem para o mesmo ponto: as prestadoras de serviços são empresas que foram criadas com o objetivo de não sofrer a tributação normal sobre a folha dos segurados, em outras palavras, criou-se pessoa jurídica para a empresa recorrente não ficar obrigada a pagar contribuição previdenciária sobre a folha de salário de seus empregados.

Assim, à recorrente continuou sendo prestados serviços através de pessoas físicas, identificadas como representantes de pessoas jurídicas, quais sejam (Adelmir Martins, Bruno Harmut Kopittke, Juliana Nunes Tavares, Renato Carlson, Rildo Frutuoso de Andrade, Ronny Fey, Silvia Helena Frutuoso de Andrade e Virginia Maria Carneiro Zanini, razão pela qual a contribuição sobre a remuneração paga a esses beneficiários deverá ser cobrada, conforme também entendeu a instância *a quo*, tendo como base a planilha de remuneração elaborada e acostadas às fls.794 a 801.

Sendo assim, para esses prestadores de serviços foram constatados os requisitos para caracterizar a relação de emprego, quais sejam: a pessoalidade (serviços prestados exclusivamente pelos sócios das prestadoras de serviços), a subordinação e não-eventualidade (prestação dos serviços no estabelecimento da recorrente em caráter habitual com a utilização de móveis e demais despesas úteis) e onerosidade (pagamento pelo serviço).

Além disso, a própria recorrente informa em seu recurso voluntário que foram formadas empresas por professores e técnicos da Universidade Federal para executar a prestação de serviços, vejamos:

Fls. 821:

As pessoas jurídicas constituídas por empregados e considerados como segurados empregados para efeito de incidência da contribuição social, são técnicos e professores da Universidade Federal que desenvolvem trabalhos científicos e

tecnológicos, no qual a muito tempo constituíram suas empresas para tal finalidade.

Pelo exposto, é claro e evidente que houve a prestação de serviços por pessoas jurídicas através de pessoas físicas que (representantes legais destas) e que foram identificados corretamente como segurados empregados face ao preenchimento de requisitos para os segurados empregados.

Sendo assim, entendo que os sócios das empresas prestadoras de serviços devem ser considerados empregados, para fins tributários, da recorrente, que ficará obrigada a recolher contribuição social previdenciária nos moldes exigidos pela fiscalização.

III – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a manutenção da cobrança, há que considerar que a mesma será realizada com a atualização de débitos tributários, calculada com base nos juros da taxa SELIC, conforme previsão da Lei nº 8.212/91:

Lei Nº 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art. 106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

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 atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

IV – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso de ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que a cobrança da NFLD nº 37.001.161-9 seja mantida, devendo-se proceder ao recálculo da multa de mora previsto no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91 com base na redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a legislação mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

