



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

Processo nº 12045.000546/2007-16
Recurso nº 150.893 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.236 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Recorrente PROJEL PLANEJAMENTO ORGANIZAÇÃO E PESQUISAS LTDA.
Recorrida DRP/ARACAJU/SE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/12/2004

DECADÊNCIA:

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

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.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. REGULAMENTAÇÃO.

Não ofende ao Princípio da Legalidade a regulamentação através de decreto do conceito de atividade preponderante e da fixação do grau de risco.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO - DECRETO-LEI N.º 1.422/75 RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação referente ao Salário-Educação veiculado pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75 (cf. art. 34 do ADCT)

SEBRAE - INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

MULTA MORATÓRIA

Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

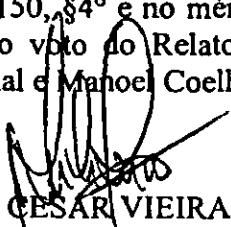
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por maioria de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal e Manoel Coelho Arruda Junior.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIÉGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

A presente notificação se refere a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de segurados que prestaram serviço para a notificada através da interposição de pessoas jurídicas interpostas, no período de 01/1997 a 03/2006.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 3042/3050, restaram configurados os princípios norteadores de uma relação de emprego, o que está exposto no mencionado relatório..

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 22/11/2006 e precedida de Mandado de Procedimento Fiscal recebido pelo contribuinte em 03/04/2006.

Após apresentação de defesa, Decisão-Notificação julgou o crédito procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

a nulidade da NFLD porque não foram examinados os livros e documentos, levando-se em conta apenas dados eletrônicos constantes de arquivos mantidos por mera liberalidade da recorrente;

que não estão descritos os fatos geradores e não se sabe como o fiscal chegou aos valores lançados;

que o prazo para impugnação é exíguo frente ao levantamento que levou meses para ser concluído;

que repisa a jurisprudência já colacionada sobre nulidade e cerceamento de defesa;

a decadência quinquenal na forma do CTN;

a extinção do crédito em fiscalização anterior;

que o contrato assinado com a PRODASE foi fruto de concorrência pública e a execução do mesmo foi fiscalizada pelo Ministério Público do Trabalho local e parecer do Tribunal de Contas de Sergipe declara o processo legal;

que quanto à quarterização, nunca manteve vínculo trabalhista ou previdenciário com os empregados e sócios destas empresas, que não estão presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego; que houve bis in idem, pois o fisco não verificou que as empresas já tinham recolhido a contribuição previdenciária dos seus empregados e tais recolhimentos não foram aproveitados;

que a maior parte do contrato foi executada por seus empregados e somente para os serviços mais especializados utilizou as quarterizadas;



que a legislação permite a cessão de mão de obra relacionada ou não com a atividade fim do contratante;

que não terceirizou ou quarterizou a sua atividade fim;

que não há base fática para a cobrança das contribuições;

não á prova de que as quarterizadas deixaram de recolher a contribuição;

inexistem provas para amparar a conduta fiscal;

as contribuições para o SAT são ilegais e inconstitucionais, da mesma forma que as contribuições para o Salário-Educação e para o SEBRAE;

que a multa é confiscatória e a SELIC inconstitucional;

que não deve ser levado em conta o pedido de representação fiscal para fins penais porque a recorrente não praticou nenhuma conduta delituosa prevista no artigo citado pela fiscalização.

Requer a reforma da decisão-notificação para que seja declarada a improcedência da NFLD, declarando-se extinto o lançamento tributário e determinando-se a baixa definitiva dos autos. Alternativamente, que seja anulada ou revista a multa de ofício aplicada e reconhecida a inadequação da aplicação da SELIC.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

De acordo com os elementos constantes do processo, esta NFLD cientificada ao sujeito passivo em 22/11/2006, compreende o período de 12/1997 a 12/2004.

Assim, há de ser examinada de ofício matéria de ordem pública como a decadência. Nas 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 nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 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 nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 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 judiciais 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, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário, devendo ser excluídas da NFLD as competências até 11/2000, inclusive:

Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto a alegada preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa, frente ao exíguo prazo da impugnação, saliento que os atos processuais, por força do disposto no art. 177 do Código de Processo Civil, realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei.

O prazo para impugnação (quando do lançamento) é de 15 (quinze) dias, conforme teor do art. 37, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e arts. 243, § 2º, e 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, abaixo transcritos:

"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. (Renumerado pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

"Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes

(...).

§ 2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa".

"Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

§ 1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)"



A Portaria MPS/GM nº 520, de 19 de maio de 2004, que regula o Contencioso Administrativo Previdenciário, à época do lançamento, prevê, em seu art. 34, que “os prazos para impugnação ou recurso não serão prorrogados”.

Portanto, face à expressa proibição da norma legal os prazos processuais não comportam prorrogação, não se configurando em cerceamento de defesa o cumprimento dos mesmo.

Do Mérito

O crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, teve como fatos geradores as remunerações pagas a segurados considerados empregados frente à desconsideração da prestação de serviço por pessoa jurídica.

A recorrente através de terceiras empresas agenciava mão de obra de segurados que colocava à disposição da contratante.

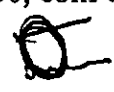
Ao contrário do que alega a recorrente os fatos geradores do lançamento estão bem descritos no relatório fiscal de fls. 3042 a 3050, onde a fiscalização explicita os motivos pelos quais não foi aceita a interposição de pessoa jurídica para intermediar a relação de emprego existente, evidenciando cada um dos requisitos inerentes a existência de vínculo empregatício.

Da leitura do relatório resta evidenciado que a contratação do segurado se dava de acordo com suas características pessoais, que eram analisados seus currículos e que, embora houvesse uma pessoa jurídica interposta, a contratação se dava de forma pessoal. A fiscalização diz que teve acesso a Ofício n.º 050/2003, do Secretário de Segurança Pública de Sergipe ao Administrador da Projel, solicitando a contratação de determinados segurados. É de se atentar também, que o relatório traz que alguns segurados eram empregados da recorrente, foram demitidos e recontratados como prestadores de serviço, sem vínculo empregatício para desenvolver as mesmas funções.

Os trabalhadores contratados com a intermediação das pessoas jurídicas prestaram serviço nas mesmas condições dos que foram contratados pela recorrente como celetistas, compondo o Quadro Demonstrativo de Horas Técnicas Trabalhadas, onde resta demonstrado que tanto os segurados empregados da recorrente quanto os contratados através das pessoas jurídicas prestam serviços idênticos, não eventuais, com subordinação e remunerados da mesma forma.

A não eventualidade está presente em vista da necessidade exposta no contrato firmado (fls. 210/263) entre a recorrente e a contratante (PRODASE) de que a prestação de serviço seja permanente, como suporte técnico e manutenção de sistemas, sendo que a prestação de serviço se deu de forma contínua entre 12/1997 a 12/2004.

No que se refere à onerosidade, os Quadros Demonstrativos de Horas Técnicas Trabalhadas (volumes II a X) correspondem aos serviços efetivamente prestados pelos segurados, de acordo com as ordens de serviço emitidas e remunerados na forma das Planilhas de Composição de Custos do contrato de fls. 210/250, com as alterações dos termos aditivos, de fls. 251/270



O contrato traz no seu item 2.1, que os serviços serão executados em prazos e em quantidade de homem/hora previamente acordados mediante a emissão e Ordens de Serviço.

A subordinação, dos trabalhadores contratados por meio de pessoas jurídicas, à Projel é evidente na medida em que cabe a ela a execução do contrato estabelecido com a Prodase (contratante) na forma disposta por esta, cumprindo horários, prazos e observando os padrões de qualidade exigidos pela contratante.

Para cumprir o que está acordado no contrato, a recorrente necessita de mão de obra qualificada e que se subordine às ordens emitidas. Não há como se vislumbrar a prestação de um serviço autônomo, onde o profissional assume os riscos do seu empreendimento, numa relação como a evidenciada nos autos. É certo que para cumprir o contrato acordado com a contratante, a recorrente precisava dispor de segurados de forma permanente e subordinados às suas ordens.

Portanto, correto o procedimento fiscal já que a fiscalização tem capacidade para desconsiderar contratos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, o que é muito claro na leitura da legislação previdenciária em conjunto com o Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o disposto no parágrafo único do artigo 116 do CTN:

Art. 116. (...)

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 (grifei).

Pela leitura do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 e do parágrafo 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, também fica claro que o Auditor Fiscal da Previdência Social pode desconsiderar o contrato pactuado, quando o segurado preencher as condições referidas no inciso I do *caput* do art. 9º do Decreto.

LEI N.º 8.212/91

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

DECRETO N.º 3.048/99

Art. 229. (...)



A

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado (grifei).

O referido art. 9º traz o rol de segurados obrigatórios da Previdência Social. No inciso I estão as situações de enquadramento dos segurados empregados, sendo que a relação pactuada nos contratos desconsiderados nessa notificação pode ser observada na alínea "a" (idêntica redação do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91):

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim se manifestou a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO REJEITADA.

1. A fiscalização previdenciária tem legitimidade para efetuar lançamentos ex officio de contribuições previdenciárias, desconsiderando a qualificação jurídica dada pela empresa à relação trabalhista, conforme prevê o art. 118 do Código Tributário Nacional. Não se trata de usurpação de competência da Justiça do Trabalho, uma vez que a esta compete resolver os conflitos trabalhistas instaurados entre os empregados e seus empregadores, não se cogitando da autarquia previdenciária em tais dissídios.

2. Hipótese em que deve ser desconsiderado o contrato de prestação de serviço, porquanto as atividades exercidas pelo trabalhador contratado tiveram caráter não eventual e pessoal (cláusula quarta e décima quarta), foram realizadas sob dependência e subordinação (cláusula décima-quarta) e mediante remuneração (cláusula oitava), caracterizando o vínculo empregatício (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 3º).

3. Apelação desprovida.

(Apelação Cível 01000181502, Ac. TRF 100170514, de 03/06/2004, Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, DJ de 19/08/2004, pág. 80).

No mesmo sentido, também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já vinha decidindo, não deixando dúvidas quanto a essa possibilidade:

**PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE
RELAÇÃO DE EMPREGO. RECOLHIMENTO DAS
CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.**

1 - A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, entre as quais se incluem o direito à previdência social.

2 - No exercício de suas funções, o fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonegação. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que não se ofenda ao princípio da legalidade, ou para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa.

3 - Apelação a que se nega provimento.

(AMS n.º 89.04.07954-3-PR, Ac. TRF 400003018, de 20/02/92, 1ª Turma, Rel. Juiz Hadad Viana, DJ de 18/03/92, pág. 5937).

A autarquia previdenciária tem competência para reconhecer o vínculo empregatício com a finalidade de exigir as contribuições previdenciárias dele advindas. Assim, tal atribuição não se restringe ao âmbito da Justiça do Trabalho, podendo ser estendida ao ente fiscal, o que não impede, de qualquer forma, a discussão da matéria na via administrativa e judicial, nem configura reconhecimento de direitos decorrentes da relação trabalhista. Ao não admitir tal procedimento, estaria se esvaziando a obrigatoriedade das normas previdenciárias de filiação de segurados, deixando a questão ao interesse, conveniência e arbítrio das empresas.

Não é outro o entendimento do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE
DÉBITO FISCAL. INSS.COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO.
AFERIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.
SÚMULA 7/STJ.**

1. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes fiscais tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, não acarretando a chancela aos direitos decorrentes da relação empregatícia, pois matéria afeta à Justiça do Trabalho.

2. O agente fiscal do INSS exerce ato de competência própria quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados a autônomos, por considerá-los empregados, podendo chegar a conclusões diversas daquelas adotadas pelo contribuinte.

3. À evidência, o IAPAS ou o INSS, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte possui o dever de investigar a relação laboral entre

OC

7

a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestada, seja administrativamente, seja judicialmente' (REsp nº 515.821/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 25.04.05).

(...)" (REsp 575086, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 03-3-2006)

Não procede o argumento de que a recorrente não sabe de onde foram extraídos os valores que compõem o débito, eis que o relatório fiscal explicita que os valores foram apurados com base na quantidade de horas trabalhadas por cada técnico, conforme as relações de pagamento aos prestadores de serviço e os relatórios de atividades fls.192/209, em que está determinado o número de horas trabalhadas por técnico e o cargo exercido. Sobre o valor da hora pago à Projel foram aplicados os percentuais de participação na remuneração, constantes dos contratos e termo aditivo, anexados aos autos, fls.210/270.

Ademais, constam do processo todos os quadros demonstrativos das horas técnicas trabalhadas, por competência e as folhas de pagamento das empresas contratadas para a prestação de serviço. Todos os documentos examinados, que perfazem doze volumes, são de posse da empresa, não podendo a mesma alegar desconhecimento.

É também totalmente improcedente o argumento de que a fiscalização não examinou os livros e documentos da empresa, ao contrário, todos os elementos foram examinados e confrontados com os dados constantes dos arquivos magnéticos, tema que já foi devidamente tratado na decisão recorrida e que não merece reparos.

Ao contrário do alegado pela recorrente, a fiscalização previdenciária não pretende exigir o recolhimento das contribuições previdenciárias da ora notificada e também das prestadoras em relação aos mesmos empregados. O Auditor Fiscal notificante concluiu, conforme afirma em seu relatório, que os serviços prestados pelas empresas terceirizadas caracterizam o vínculo empregatício diretamente com a empresa ora notificada, exigindo desta o recolhimento das contribuições devidas, objeto da presente NFLD.

Por fim, ressalte-se que a autoridade lançadora não se baseou em meros indícios, mas sim em um conjunto de documentos que compõem os doze volumes do processo, onde se encontram os relatórios de atividades referentes aos serviços prestados pelos técnicos da recorrente, contratados como celetistas ou contratados por intermédio de empresas interpostas (o que aqui foi desconsiderado) para prestar serviço a diversos órgãos públicos do Estado de Sergipe e, ainda, outros elementos observados durante a fiscalização. Não é a simples análise de um documento que permite desconsiderar uma pessoa jurídica, mas é a análise conjunta da situação fática e de todos os elementos colhidos durante a ação fiscal (demonstrados no Relatório Fiscal que acompanha a NFLD), que permite caracterizar os vínculos com a Previdência Social.

Em face de todo o exposto, nenhum reparo merece sofrer o lançamento.

Quanto ao argumento da ilegalidade da cobrança da contribuição devida ao SAT – Seguro de Acidente de Trabalho, em razão da reserva à lei para estabelecer os conceitos de atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho não confiro razão à recorrente.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei nº 8.212/1991, alterada pela Lei nº 9.732/1998, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou



III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

...

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99) que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceram os conceitos de



“atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma. Nesse sentido já decidiu o STF, no RE nº 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.”

Assim, os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisariam estar definidos em lei, o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Também não merece prosperar o argumento de que a cobrança ao SAT ofenderia o princípio da isonomia, uma vez que o art. 22, § 3º da Lei nº 8.212/1991 previa que, com base em estatísticas de acidente de trabalho, poderia haver alteração no enquadramento da empresas para fins de contribuição em relação aos acidentes de trabalho.

Com relação à contribuição social ao salário-educação, sua constitucionalidade é reconhecida através da Súmula de nº 732 do Supremo Tribunal Federal, o que reforça a presunção de legalidade da lei que instituiu sua cobrança, conforme plenamente indicado no relatório de fundamentos legais, impedindo este órgão colegiado de afastar sua aplicação, conforme Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:



Súmula nº 732

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-
educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição
federal de 1988, e no regime da lei 9.424/96.*

Súmula nº 02

*“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para
se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação
tributária”*

A cobrança das contribuições destinadas a outras entidades e fundos estão regularmente previstas em lei, conforme relatório de fundamentação legal, não assistindo razão à recorrente quanto aos vícios que suscita.

Em relação à contribuição destinada ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (EJAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

No mesmo sentido se consolidou a jurisprudência no STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de nº 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao



SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

Por fim, assim também vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, cuja ementa é abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

Pro tudo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE somente podem ser exigidas de microempresas e de empresas de pequeno porte.

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:



Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora



a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Saliento que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

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)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA 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.



Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei n° 8.212/91, à época do lançamento.

Por derradeiro, de acordo com todos os elementos constantes do processo não restou evidenciado que a presente notificação trate da cobrança de crédito extinto por fiscalização anterior. O relatório fiscal explicita que a fiscalização retroagiu a 1997, para incluir nesta notificação crédito relativo a desconsideração do serviço prestado por intermediação de pessoa jurídica, o que não tinha sido apurado na fiscalização anterior. Ademais, como votado na preliminar, estão extintos os créditos lançados até a competência 11/2000.

E, com relação à Representação Fiscal Para Fins Penais a sua elaboração é dever da fiscalização, por exercer atividade vinculada, quando evidenciada, em tese, a ocorrência de crime, não podendo ser desconsiderada pela autoridade fiscal.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional e excluir do lançamento as competências até 11/2000, inclusive. No mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


LIÉGE LACROIX THOMASI - Relatora



Declaração de Voto

Conselheiro, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

1. Peço licença para divergir do douto voto proferido pela Relatora em relação à caracterização dos empregados da empresa terceirizada como segurados obrigatórios da recorrente.

2. Entendo que, para a caracterização dos prestadores de serviços como empregados, é necessário que o fisco apresente os elementos essenciais previstos no art. 3º da CLT (art. 12, inciso I, alínea 'a' da Lei 8.212/91), sem os quais não há como considerar o lançamento de contribuições sociais previdenciárias na forma determinada pelo auditor fiscal.

3. Não obstante o substancioso relatório fiscal elaborado pelo auditor fiscal, tal documento é insuficiente para determinar que os trabalhadores terceirizados eram efetivamente segurados empregados da recorrente

4. Notadamente porque, no presente caso, os empregados considerados pela fiscalização foram contratados por empresa que prestava serviço para a terceirizada, tratando-se, em verdade, de empresa "quarteirizada", sem qualquer vínculo jurídico com a PROJEL.

5. Sendo assim, voto por anular, nessa parte, o lançamento fiscal.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Conselheiro

