



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

Processo nº 12045.000613/2007-94
Recurso nº 151.064 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.858 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE ITAÚBA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 28/02/2004

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO. NULIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. Deve o auditor fiscal, quando da formalização do lançamento, indicar pormenorizadamente no relatório fiscal todos os elementos de fato que o levaram a efetuar o enquadramento de autônomo como segurado empregado, demonstrando inequivocamente e de forma cumulativa, a presença da onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação, de forma a não restarem dúvidas sobre a legitimidade e fundamentação do procedimento levado a efeito, sob pena de nulidade.

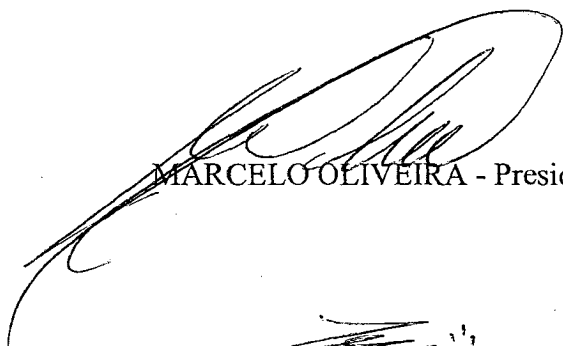
SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n. 03 do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para que seja reconhecida a decadência das contribuições apuradas até a competência 07/1999, anteriores a competência 08/1999, pela regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Rogério de Lellis Pinto acompanhou a votação por suas conclusões; e b) nas preliminares, em dar provimento ao recurso, para declarar a nulidade do lançamento, por vício material, quanto às rubricas levantamento CEE e

CEP, posteriores a 07/1999, mantendo, no mais, a exigência fiscal, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor do MUNICÍPIO DE ITAÚBA – PREFEITURA MUNICIPAL, por meio de NFLD, consubstanciada na cobrança de contribuições previdenciárias, parte do empregador e empregados, incidentes sobre as remunerações paga a pessoas físicas não incluídas nas folhas de pagamento, de modo que o lançamento originou-se a partir da conclusão da fiscalização pela presença, *in casu*, dos elementos caracterizadores da relação de emprego, tendo havido o reenquadramento de trabalhadores autônomos na qualidade de segurados empregados.

Ademais, são também fatos geradores do lançamento a apuração de diferenças de contribuições pagas a segurados empregados que constavam na folha de pagamentos, bem como divergências, a maior, entre salários de contribuição constantes da folha de pagamentos e os informados em GFIP.

O lançamento compreende o período de 01/1994 a 02/2004, tendo sido o contribuinte cientificado em 06/08/2004.

Apresentada a impugnação, conforme despacho de fls. 201, foi verificado que o lançamento não identificou corretamente o sujeito passivo da relação tributária, pois constou da NFLD o nome do MUNICÍPIO DE ITAÚBA – PREFEITURA MUNICIPAL e não o nome do MUNICÍPIO DE ITAÚBA – CÂMARA MUNICIPAL, como seria o correto.

Diante da informação, foi elaborado relatório fiscal complementar, sanando o equívoco, dele tendo sido devidamente intimado o contribuinte para apresentar nova defesa, o que por este fora realizado.

Mantida a integralidade da autuação pela r. Decisão Notificação (fls. 226/234), foi interposto o recurso voluntário de fls. 238/257, por meio do qual sustenta o recorrente:

1. *a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias, com arrimo no art. 150, 4º do CTN;*
2. *a nulidade da NFLD, em decorrência de ter sido lavrada após o prazo previsto para a execução do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal;*
3. *ilegalidade da cobrança dos juros pela taxa SELIC;*

Processado o recurso este foi encaminhado à 4ª Câmara de julgamentos do CRPS, quando foi determinada a realização de diligência para que o auditor fiscal indicasse, de forma específica, para cada segurado empregado enquadrado, como constatou a existência dos requisitos necessários para a caracterização da relação empregatícia, contidos no art. 12, I, “a” da Lei 8.212/91.

Baixados os autos, sobreveio resposta à diligência (fls. 268/269).

Finalmente, subiram os autos a este Eg. Conselho com contrarrazões da Secretaria da Receita Previdenciária as fls. ~~272/274~~.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Com efeito, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

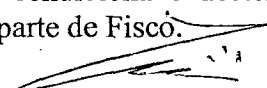
Súmula Vinculante nº 8 *"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.



Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, conforme amplamente demonstrado no relatório fiscal da Infração (fls. 160/161), bem como no próprio anexo DAD - Discriminativo Analítico do Débito - da NFLD (fls. 05/29), a recorrente efetuou recolhimentos parciais das contribuições ora sob exigência, fato este que atrai a incidência do art. 150, §4º, como sustentado pelo recorrente e n"ao do art. 173, I do CTN.

Por tais motivos, a preliminar de decadência ora sob análise deve ser acatada no sentido de que seja aplicado *in casu* o art. 150, §4º do CTN, razão pela qual, em tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento em 06/08/2004, deve ser extinto o crédito tributário cujos fatos geradores compreendem o período anterior a 08/1999.

Ademais, no que se refere às demais competências objeto da NFLD, tenho que para uma devido julgamento do presente recurso, passo a analisar cada um dos fatos geradores em separado.

Primeiramente, no que se refere ao reenquadramento de prestadores de serviços como segurados empregados.

Neste item, à vista das informações constantes nos itens 2 e 2.1, ambos do relatório fiscal, a Eg. 4ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social achou por bem determinar a realização de diligência para que o fiscal notificante justificasse, pormenorizadamente, a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, já que entendeu que tal indicação fora realizada, em princípio, de modo superficial.

Realizada a diligência, tenho que esta não surtiu o seu pretendido efeito. Ao revés de esclarecer os motivos ensejadores do enquadramento, a resposta do fiscal foi novamente superficial e de justificativas inservíveis, não demonstrando cabal e inequivocamente, de forma a afastar qualquer dúvida do julgador, se houve ou não a ocorrência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, para fins de reenquadramento e lançamento das contribuições sociais objeto da NFLD.

Mais uma vez não logrou êxito a fiscalização em demonstrar a completa subsunção do fato à norma, fato este imperioso no caso da desconsideração de relação civil de prestação de serviços, para a relação de emprego, não tendo sido descritas, de forma cumulativa a presença da onerosidade, habitualidade, subordinação e pessoalidade.

É entendimento pacífico nesta Eg. Câmara que deve o fiscal, já no relatório fiscal demonstrar fielmente a ocorrência dos requisitos ensejadores da caracterização da relação de emprego, de forma a justificar a ocorrência do fato gerador em consonância com o disposto no art. 142 do CTN e 37 da Lei 8.212/91, sob pena da caracterização de vício material insanável no lançamento.

Tenho, portanto, que nem mesmo poderia ter sido determinada a realização de diligência, para que o fiscal, quando o processo já se encontra em segundo grau de jurisdição administrativa, sanasse vício que o macula desde seu nascedouro, qual seja, a objetiva e efetiva caracterização clara e precisa do fato gerador da contribuição previdenciária,

ainda mais quando a Eg. 4ª Câmara de Julgamentos do CRPS deixa claro que o relatório fiscal é superficial, “*não indicando situações fáticas ou indícios de provas de que tais requisitos ocorreram.*” (fls. 263).

Não obstante, as justificativas apresentadas em resposta à diligência requerida também não foram objeto de análise em primeira instância de julgamentos, o que caracteriza a supressão de instância administrativa, já que o seu resultado objetivou complementar o relatório fiscal e o devido apontamento da ocorrência do fato gerador, o qual, até então, não restou verificado.

Por tais motivos, merece provimento o recurso do contribuinte, para que também seja excluída a notificação as competências relativas ao reenquadramento na condição de segurados empregados, a partir do período de 08/1999, pela constatação de erro vício material no lançamento.

Já no que se refere aos demais fatos geradores objeto da NFLD, relativamente a diferenças verificadas pela fiscalização na remuneração de segurados empregados no cotejamento de folhas de pagamento e GFIPS, estas somente foram impugnadas pelo recorrente quando sustenta em seu recurso que o lançamento não poderia ter sido efetuado quando já extrapolado o prazo previsto no Mandado de Procedimento Fiscal para a execução e conclusão da fiscalização.

Contudo, sem qualquer razão o contribuinte. Às fls. 154, conta que a fiscalização, através da autoridade fiscal competente, lavrou Mandado de Procedimento Fiscal complementar em 25/05/2004, antes mesmo de expirado o prazo para execução do MPF anterior, renovando o prazo dos trabalhos de fiscalização até 30/06/2004, data na qual foi consolidado o crédito tributário objeto da NFLD.

Por fim, quanto a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC pela autarquia previdenciária, enquanto juros moratórios aplicados sobre as contribuições objeto do lançamento, esta foi efetivada com supedâneo na previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei n° 8.212/1991, abaixo transcrito:

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. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

“SÚMULA N. 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 título federal.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para que seja reconhecida a decadência das contribuições objeto da NFLD anteriores a competência de 08/1999, bem como declarar a nulidade do lançamento, por vício material, quanto às rubricas levantamento CEE e CEP, posteriores a 07/1999, mantendo, no mais, a exigência fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 12045.000613/2007-94

Recurso nº: 151.064

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.858.

Brasília, 05 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional