



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

Processo n° 14479.000270/2007-93
Recurso n° 263035 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.155 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente Sindal S/A Sociedade Industrial de Artefatos Plásticos
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. EMPRESAS URBANAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. ENQUADRAMENTO COMO FUNCIONÁRIOS DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS. MULTA DE MORA.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

É possível o enquadramento como empregados de trabalhadores autônomos, desde que previstas as condições do art. 229, § 2º do Decreto n. 3.048/99.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos em reconhecer a decadência até a competência de 08/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No Mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso 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 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD n. 37.013.548-2), emitida em 05/09/2007, cuja notificação ocorreu em 05/09/2007 (fl. 01), lavrada em face da SINDAL S/A SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ARTEFATOS PLÁSTICOS, no valor de **R\$ 671.737,07** (seiscentos e setenta e um mil, setecentos e trinta e sete reais e sete centavos), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados da empresa, do financiamento aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – SAT/RAT, e às destinadas às outras entidades – Terceiros, sobre pagamentos efetuados aos contribuintes individuais e pró-labore aos diretores.

O período de apuração corresponde às competências: 10/1998 a 12/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 157/174.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo (SP) – DRJ/SPOII, prolatou o Acórdão nº 17-22.157, de fls. 234/242, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/2006

NFLD nº37.013.548-2, de 05/09/2007.

Decadência - A decadência para as contribuições previdenciárias é decenal nos termos da legislação em vigor.

Vinculo Empregatício - A Auditoria Fiscal é competente para efetuar o enquadramento do segurado como empregado, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos por lei.

Inkra - Incide contribuição para o INCRA sobre os pagamentos efetuados a segurados empregados, nos termos do art. 1º, inciso I, item 2, e art. 3º do Decreto- Lei nº 1.146/1970 c/c art. 15, inciso II, da Lei Complementar nº 11/1971.

Acréscimos Legais - Contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, não recolhidas no prazo legal, ficam sujeitas aos juros equivalentes taxa referencial SELIC e à multa de mora, ambos de caráter irrelevável, conforme disposto nos artigos 34 e 35 da Lei nº8.212/91.

Lançamento Procedente”

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 248/265, com os seguintes argumentos:

Do Direito

Da Tempestividade do Recurso Apresentado

A Recorrente recebeu a intimação do Acórdão em 07/03/2008, sendo, portanto, tempestivo o Recurso interposto até o dia 08/04/2008.

Da Decadência

A Fiscalização exige Contribuições Previdenciárias em relação ao período de 10/1998 a 12/2006, inclusive o 13º salário. Como a NFLD foi lavrada em 05/09/2002, decaíram os períodos de 10/1998 a 05/09/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Da Ilegalidade da Exigência de Contribuição para o INCRA

A Recorrente entende que a parcela destinada ao INCRA deve ser excluída da NFLD, por ser indevida a sua cobrança, conforme entendimento pacífico do STJ, uma vez que está vinculada exclusivamente à previdência urbana. Nesse sentido, traz Jurisprudência do STJ e Doutrina.

Da Inexistência de Vínculo Empregatício entre a Recorrente e os Trabalhadores Autônomos

Apenas a Justiça do Trabalho é competente para reconhecer o vínculo empregatício. Não podendo, portanto, a Fiscalização considerar os empregados autônomos como funcionários da Recorrente. Traz artigo da Constituição Federal e jurisprudências para fundamentar o alegado.

Da Multa e dos Juros de Mora

A Recorrente alega que sendo desconstituída a obrigação principal, devem ser desconstituídas a multa e os juros de mora.

Conclusão

Requer a revisão do Acórdão preferido pela 9ª Turma da DRJ/SPOII e seja anulado o AI DEBCAD n. 37.013.545-8, tendo em vista a decadência do período de 01/1999 a 03/2001, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, assim como em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no que tange à multa aplicada, ou para reduzi-la com base no art. 112 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 272, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**DECADÊNCIA**

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados da empresa, do financiamento aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – SAT/RAT, e às destinadas às outras entidades – Terceiros, sobre pagamentos efetuados aos contribuintes individuais e pró-labore aos diretores.

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois, da análise do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, especificamente nas fls. 07/24, dos autos, verifica-se que houve o pagamento parcial da Contribuição Previdenciária em várias competências.

O período de apuração compreendeu as competências 10/1998 a 12/2006. A notificação ocorreu em 05/09/2007.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 10/1998 a 08/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

DO MÉRITO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados da empresa, do financiamento aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – SAT/RAT, e às destinadas às outras entidades – Terceiros, sobre pagamentos efetuados aos contribuintes individuais e pró-labore aos diretores.

No mérito, a Recorrente sustenta ser indevida a contribuição destinada ao INCRA, por se tratar de uma empresa urbana, assim a incompetência da Fiscalização Previdenciária, em enquadrar autônomos como funcionários da Recorrente, tendo em vista que apenas a Justiça do Trabalho pode reconhecer a existência de vínculo empregatício.

DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

Para fundamentar a ilegalidade da contribuição devida ao INCRA, a recorrente tomou por base o antigo entendimento do Colendo STJ.

Ocorre que tal entendimento está superado e, conforme a atual jurisprudência, é devida a contribuição ao INCRA, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEI N. 8.212/91. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF.

1. A ação rescisória foi manejada para desconstituir acórdão que entendeu indevida a contribuição para o INCRA, porquanto teria sido revogada pela Lei n. 8.212/91, entendimento este perfilhado pelo STJ à época de sua prolação.

2. A modificação do referido entendimento aconteceu somente a partir de 2006, quando se conclui que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem pela a Lei n. 7.787/89, nem pela Lei n. 8.212/91, ainda estando em vigor. Tal entendimento foi exarado com o julgamento proferido pela Primeira Seção, nos EREsp 770.451/SC, Rel. Min. Castro Meira, Sessão de 27.9.2006.

3. Com efeito, a mudança de entendimento adotado no Superior Tribunal de Justiça não pode justificar, somente por este motivo, a impugnação por via da ação rescisória. Isso porque, após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça. O fato de a matéria ter entendimento pacificado, à época, afasta a possibilidade de violação de "literal disposição de lei", ainda que a jurisprudência posteriormente tenha-se firmada consoante a pretensão da parte.

4. Cumpre reiterar que tanto o STF quanto o STJ firmaram o entendimento de que a questão referente à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA após a edição das Leis 7.787/89 e 8.212/91 é de cunho infraconstitucional. Precedentes: RE 540.304 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 25/3/2010; AI 612.433 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 22/10/2009; REsp 902.349/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009; AgRg no REsp 597.069/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2008.

5. Incide, portanto, a Súmula 343 do STF. A título de reforço, precedentes idênticos: AgRg na AR 4.439/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.9.2010, DJe 1.10.2010; AgRg na AR 3.509/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2006, DJ 25.9.2006, p. 202).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1244089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011) (grifo nosso)

Nesse diapasão, em 09 de julho de 2009, no julgamento do Proc. n. 37311.010070/2006-76, a 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento prolatou o Acórdão n. 2302-00.073, no sentido de ser devida a contribuição destinada ao INCRA, mesmo por empresas urbanas, *verbis*:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/08/2001, 01/12/2001 a 20/12/2001

(...)

EMPRESAS URBANAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.
É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

(...)

Recurso Voluntário Provido em Parte

(...)

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento nos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso. Os Conselheiros Edgar Silva Vidal e Manoel Coelho Arruda Junior acompanharam o Relator pelas conclusões entendendo que se aplica o artigo 150, § 4º do CTN para ambos os levantamentos; no mérito, por unanimidade de votos, mantidos os demais valores. (grifo nosso)

Portanto, reconhecida a legalidade da contribuição devida ao INCRA, não deve ser reformado o Acórdão da DRJ no qua tange a esse pedido.

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE A RECORRENTE E OS TRABALHADORES AUTÔNOMOS

A Recorrente negou de forma genérica a existência de vínculo empregatício com os serviços prestados pelos autônomos, assim como alega que a Fiscalização considerou como empregados os trabalhadores autônomos de forma indevida, vez que a competência para reconhecimento de vínculo trabalhista seria da Justiça do Trabalho e não da Fiscalização Previdenciária.

Nesse sentido, conforme restará demonstrado, pode a Fiscalização atribuir vínculo empregatício aos autônomos, caso verifique que o contratado exerce atividade de empregado, conforme disposição constante no art. 229, § 2º do Decreto n. 3.048/99, abaixo transcrito, *verbis*:

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Nesse diapasão, há várias razões para concordar com o procedimento da fiscalização, conforme passa a expor:

- (i) A Fiscalização demonstrou o caráter de pessoalidade no serviço prestado, ou seja, o serviço deveria ser realizado pelo profissional específico, não podendo delegá-lo para outra pessoa. Grande parte dos funcionários, em seguida, passaram a contribuir como contribuintes individuais pela Recorrente;
- (ii) Os serviços eram executados de forma não eventual e decorrentes da atividade fim da empresa, no caso, como vendedores;
- (iii) Havia subordinação, ou seja, os autônomos eram subordinados às ordens emanadas pela Recorrente;

Diante das razões acima, chega-se à conclusão que a Fiscalização agiu em consonância com a supracitada legislação ao considerar como empregados os autônomos, nos termos do art. 12, I, “a” da Lei n. 8.212/91, *verbis*:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

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

Diante da correta atuação da Fiscalização, deve o lançamento ser mantido no que tange ao vínculo empregatício.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos

severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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

Do exposto, preliminarmente, reconheço a decadência em relação ao período compreendido entre 10/1998 a 08/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; no mérito, **julgo procedente em parte** o recurso 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 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto