



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

Processo nº 14485.001758/2007-59
Recurso nº 260.446 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.964 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas Descontadas dos Segurados
Recorrente EMPLAREL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRP EM SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Não havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida incidente sobre a remuneração paga pela empresa aos segurados a seu serviço, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN, pois trata-se de lançamento de ofício.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO LEGAL. JUROS E MULTA. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ART. 22, III, LEI 8.212/91.

Os trabalhadores autônomos se enquadram na categoria de contribuintes individuais, regida pelo art. 22, III, da Lei 8.212, de 1991.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. SÚMULA Nº 03 DO CARF. NATUREZA DA MULTA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

O princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa, em conformidade com legislação em vigor.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir, devido a regra decadencial expressa no Inciso I, Art. 173 do CTN - as contribuições apuradas até 12/2001, anteriores a 01/2002, nos termos do voto da Redatora designada. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram para aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva.

Relatório

1. A empresa Emplarel teve débito lançado em seu nome pela fiscalização, na data de 29 de outubro de 2007, no montante de R\$ 52.545,92. O constituição do crédito tributário é referente a contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social devidas pela referida empresa. Tais contribuições incidiram, segundo o agente fiscalizador, sobre as remunerações a contribuintes individuais (autônomos), e não foram recolhidas ao Fisco até a data do lançamento, declarada na GFIP.

2. Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa decidiu recorrer a este Conselho alegando, em síntese, que:

1) Preliminarmente:

- a) o agente fiscal extrapolou suas funções, pois, ao invés de se limitar a constatar e descrever a infração, foi além e aplicou pena de multa;
- b) a impugnante teve seu direito de defesa cerceado, pois a ela foi informado todo o arcabouço normativo da matéria, e não os dispositivos pertinentes ao caso específico, como deveria ter sido o caso;
- c) requer prazo de 30 dias para produzir os documentos necessários para a correção da GFIP.

2) No Mérito, alega a recorrente que o lançamento é nulo, considerado que:

- a) nunca houve vínculo empregatício entre a Impugnante e os trabalhadores autônomos. O vínculo seria entre a Impugnante e a empresa contratada para prestar os serviços. Assim, os trabalhadores autônomos não teriam sido diretamente remunerados pela Impugnante, visto que o pagamento foi feito à empresa, e não a seus empregados;
- b) o art. 22 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional, pois estabelece contribuição sobre remuneração paga a cooperativa, enquanto a Constituição Federal autoriza somente a tributação de rendimentos pagos a pessoa física;
- c) a tributação de cooperativas deve ser regulamentada por Lei Complementar;
- d) não se pode aplicar a taxa Selic aos juros moratórios, pela natureza da Resolução do Banco Central que a instituiu, e devido ao art. 161 do CTN, que determina, em seu §1º, os parâmetros para mensuração dos juros de mora;
- e) os juros de mora não podem ser superiores a 1% ao mês, sem capitalização, como determinado pelo art. 192, §3º, da CF;
- f) a multa, por equivaler à totalidade do débito, tem efeito confiscatório, o que viola o art. 150, IV, da CF.

3) Do Pedido:

- a) requer a aceitação da impugnação e a anulação da NFLD.

3. Na decisão recorrida, a DRJ havia decidido, por unanimidade, manter o crédito tributário, considerando insuficientes as argumentações da recorrente, pelas seguintes razões:

1) Preliminarmente:

- a) não é possível a concessão de prazo de 30 dias para a juntada de documentos, pois isso só poderia ocorrer se o caso fosse enquadrado no §1º do art. 7º da Portaria RFB nº 10.875/2007;
- b) esclarece que a fiscalização pode, de fato, impor multa, como dispõe o art. 33 da Lei nº 8.212/91;
- c) não houve cerceamento de defesa, visto que houve notificação oficial (fls. 01), e que houve menção dos dispositivos atinentes ao caso específico (fls. 21/22);
- d) quanto ao direito de apresentação de provas, mantém que estas devem ser apresentadas junto à impugnação, conforme a Portaria RFB nº 10.875/2007.

2) Quanto ao mérito:

- a) determina que não há que se falar em ausência de vínculo empregatício, pois os pagamentos, segundo o relatório fiscal, foram feitos aos segurados contribuintes individuais. Ressalta que o caso se enquadra no disposto no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91;
- b) julga equivocados os argumentos relacionados a avulsos temporários e a cooperativas, pois o caso concreto não se enquadra em nenhuma das duas categorias;
- c) argumenta que a taxa SELIC pode ser usada, segundo o art. 34, da Lei 8212/91;
- d) lembra que não é o BACEN que determinou o uso da SELIC, e sim a Lei 8212/91;
- e) considera que a multa não foi confiscatória, pois não corresponde a 100%, e sim a 15% do débito, de acordo com o art. 35 da 8212;
- f) a NFLD está de acordo com o art. 33 da 8212 e 293 Regulamento da Previdência Social;

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

2. Não subsiste a alegação de que a competência do agente fiscal não inclui a imposição de multa, pois tal atividade lhe é expressamente autorizada pelo art. 33 da Lei 8.212/91, *verbis*:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.”

3. Da mesma forma, não deve prosperar a hipótese de cerceamento de defesa, visto que houve notificação oficial (fls. 01) e que os fundamentos legais citados (fls. 21/22) são os aplicáveis ao caso específico, não sendo genéricos, como quer a recorrente.

4. Quanto ao direito de apresentação de provas, cumpre ressaltar que estas devem ser apresentadas de forma oportuna, o que não foi feito. Poderia a Impugnante ter oferecido provas junto à Impugnação, ou mesmo junto ao Recurso Voluntário, e assim deixou de fazer por decisão própria ou por omissão. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa também neste caso.

5. Não deve prosperar, pela mesma lógica, o requerimento de prazo de 30 dias para juntada de documentação.

DA DECADÊNCIA

6. É importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

7. Sobre essa questão, cumpre dizer que, 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”.

8. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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.”

9. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“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.”

10. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

11. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicará ao caso concreto.

12. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal, juntado às fls. 32/36, que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salários da empresa, sobre os valores lançados. E por esse motivo, tenho como certo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN.

13. Tendo-se que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 30/10/2007, referente às contribuições dos períodos de 01/2002 a 10/2002, 01/2003, 04/2003, 06/2003 a 12/2005, ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 01/2002 a 10/2002, restando mantidas as demais competências supracitadas.

14. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO MÉRITO

DA CARACTERIZAÇÃO DOS SEGURADOS

15. Não há que se questionar, no caso em análise, a existência de vínculo empregatício, pois os débitos lançados incidiram sobre pagamentos feitos a **contribuintes individuais**. O caso enquadra-se, desse modo, no art. 22, III, da Lei 8.212, de 1991:

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

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;”

16. Fica claro que é dever da empresa contribuir com vinte por cento do total dos vencimentos pagos a contribuintes individuais. *(O percentual era de quinze por cento na época do lançamento, de acordo com o dispositivo vigente no período, o art. 35 da Lei 8.212/91, posteriormente revogado pela Lei 11.941/09).*

17. Deve-se ressaltar que os trabalhadores autônomos **são incluídos** na categoria dos contribuintes individuais. Vejamos a definição do termo adotada pelo Ministério da Previdência Social:

“Contribuinte individual:

Nesta categoria estão as pessoas que trabalham por conta própria (autônomos) e os trabalhadores que prestam serviços de natureza eventual a empresas, sem vínculo empregatício. São considerados contribuintes individuais, entre outros, os sacerdotes, os diretores que recebem remuneração decorrente de atividade em empresa urbana ou rural, os síndicos remunerados, os motoristas de táxi, os vendedores ambulantes, as diaristas, os pintores, os eletricitistas, os associados de cooperativas de trabalho e outros.”

18. A modalidade do contribuinte individual, como se pode ver, é justamente a categoria fiscal que abarca as relações de prestação de serviço que **não** configuram vínculo empregatício. Os esforços da recorrente para demonstrar a ausência do vínculo empregatício serviram, em verdade, para reforçar a validade da contribuição lançada.

19. Ademais, consta do relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que os vencimentos foram, de fato, **pagos aos contribuintes individuais, e não a outra empresa**, como quer a recorrente. Essa constatação foi feita mediante análise da GFIP, que constitui prova cabal neste caso.

20. Assim, verificando-se a adequação entre a natureza do fato gerador e da correspondente contribuição lançada, todas demonstradas com clareza pelo agente fiscal no relatório da NFLD, deve-se concluir que o lançamento tem fundamentos e que a contribuição é devida.

21. Não procedem, da mesma forma, os argumentos oferecidos relacionados a avulsos temporários e cooperativas, pois o caso em concreto não se enquadra em nenhuma das duas categorias, como se pode verificar em simples leitura do relatório da NFLD (fls. 32/35).

DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC

22. A utilização da taxa SELIC não é indevida no caso em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

23. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *verbis*:

“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.”

24. No mesmo sentido, deve-se ressaltar que a utilização da taxa SELIC no caso em análise não ocorreu por determinação do Banco Central, e sim em face do art. 34 da Lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, e da súmula nº 03 deste Conselho.

25. Quanto às alegações de multa confiscatória, deve-se concluir que são infundadas, pois o valor da multa não corresponde ao valor da contribuição. Tal constatação pode ser alcançada pela leitura da discriminação dos valores realizadas pelo agente fiscal na

NFLD (fls. 01). Assim, tendo atendido à prescrição legal e não sendo equivalente à totalidade do débito, não há que se falar em caráter confiscatório da multa.

CONCLUSÃO

26. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, e no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para retirar do lançamento fiscal as competências atingidas pela decadência, que correspondem ao período de 01/2002 a 10/2002, e NEGO PROVIMENTO a todos os demais pedidos.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, quanto à aplicação do prazo decadencial, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por aplicar a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN.

De fato, o STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Todavia, no caso em tela, entendo que aplica-se a regra contida no art. 173, I, do CTN, , uma vez que não houve recolhimento antecipado da contribuição devida incidente sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, objeto do lançamento.

Em que pese esta Conselheira entender que, para a competência 12/2001, o tributo poderia ter sido recolhido em 01/2002, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2003, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal citado acima (art. 173, I, CTN), deixo de aplicá-lo tendo em vista o disposto no art. 62-A, do Regimento deste CARF, que obriga a todos os Conselheiros reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ, julgados na sistemática do art. 543-C..

Dessa forma, considerando que o débito se refere às competências compreendidas entre 01/2002 a 12/2005, e considerando que o STJ julgou, em maio de 2009, o Recurso Especial 973.933 – SC como recurso repetitivo, entendo que devam ser excluídos todos os débitos lançados até a competência 12/2001, inclusive.

Em relação às demais matérias trazidas em sede recursal, acompanho o entendimento do Relator.

Nesse sentido, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua, do valor do débito, por decadência, o valor lançado até a competência 12/2001, inclusive.

É como voto.