



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

Processo nº 15215.720121/2012-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.032 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente SOCIEDADE SIMPLES CULTURA E EDUCAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

INCRA. VERBA DEVIDA POR EMPRESAS URBANAS.

Os Tribunais pátrios, inclusive os Superiores, já consagraram o entendimento de que as empresas urbanas, mesmo as que não exerçam qualquer atividade rural, estão sujeitas a contribuição de 0,2% (zero vírgula dois por cento) para o INCRA.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PELA FISCALIZAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO

A Autoridade Fiscal teria, obrigatoriamente, que ter demonstrado de maneira clara e exaustiva os requisitos caracterizadores da relação de emprego que justificariam o lançamento das contribuições previdenciárias de determinados prestadores de serviços como segurados empregados. Ausente esta demonstração deve-se reconhecer a nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a anulação, por vício material, dos lançamentos relativos ao levantamento prestadores de serviços qualificados pela fiscalização como segurados empregados, cujos efeitos devem ser reproduzidos nos lançamentos relativos às obrigações acessórias.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo. Ausente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Tratam-se de 13 Autos de Infração, separados da seguinte forma:

1) 6 (seis) Autos de Infração correspondentes a cota patronal - SAT/RAT, Segurados Empregados e Terceiros (DEBCAD's nº 51.020.818-5, 51.020.819-3 e 51.023.729-0) e para a apuração das mesmas contribuições por arbitramento (DEBCAD's nº 51.023.730-4, 51.023.731-2 e 51.023.732-0); e

2) 7 (sete) Autos de Infração (DEBCAD's nº 51.023.733-9, 51.023.734-7, 51.023.735-5, 51.023.736-3, 51.023.738-0, 51.020.814-2 e 51.020.817-7) que correspondem ao descumprimento de obrigações acessórias, são elas: (a) deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço; (b) deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos; (c) deixar de exibir qualquer documento ou livro solicitado ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira; (d) deixar a empresa de registrar 29 segurados empregados que lhe prestaram serviços; (e) deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições de segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço; (f) deixar a empresa de manter laudo técnico atualizado, com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho; (g) entregar GFIP's fora do prazo e (h) apresentar as GFIP's das competências 01, 02, 04, 05 e 11/2008, com incorreções ou omissões.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte manteve o crédito exigido nos Autos de Infração (fls. 2266/2286).

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 2299/2343) argumentando em síntese: (i) a presunção equivocada da fiscalização quanto ao vínculo empregatício de autônomos e prestadores de serviços; (ii) a ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição para o RAT e do índice do FAP; (iii) a tributação das contribuições previdenciárias com base na presunção da ocorrência do fato gerador; (iv) a não incidência da contribuição ao INCRA para empresas urbanas; e (v) o *bis in idem* das penalidades aplicadas pela fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Alega a Recorrente, preliminarmente, a nulidade de parte dos lançamentos haja vista que constituídos por presunção de vínculo empregatício, quando na verdade, segundo a Recorrente, tratam-se de eventuais prestações de serviços.

Pois bem. Após analisar o trabalho realizado pela fiscalização nos presentes autos concluo que a autoridade fiscal não elencou as razões que a levaram a entender que determinados prestadores de serviços da Recorrente devem ser qualificados como empregados.

Ao realizar o lançamento, a Autoridade Fiscal teria, obrigatoriamente, que ter demonstrado de maneira clara e exaustiva os requisitos caracterizadores da relação de emprego que justificariam o lançamento das contribuições previdenciárias de determinados prestadores de serviços como segurados empregados.

Neste caso, no entanto, a fiscalização se limitou a mencionar que a Recorrente deixou de registrar segurados que lhe prestaram serviços na qualidade de empregados (fls. 63).

Quando a fiscalização não observa na sua atividade os elementos intrínsecos do lançamento (no caso, a fundamentação para o lançamento), ela certamente estará infringindo a disposição legal pertinente, importando na existência de um vício material.

Nesse sentido, leciona Leandro Paulsen¹: *“Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da lei.”*

Veja-se, assim, que a ocorrência do vício material está diretamente ligada com a deformidade do conteúdo do lançamento, que acaba por exigir indevidamente tributos do sujeito passivo, em ofensa, inclusive, ao princípio da legalidade, situação inaceitável nas relações do fisco com o contribuinte.

Assim, como o equívoco realizado pela autoridade tributária alterou substancialmente os elementos do lançamento, ocasionando a exigência de um tributo apurado utilizando critérios diferentes daqueles que seriam corretos, deve ser anulado, por vício material, o lançamento dos valores relativos aos prestadores de serviços qualificados pela fiscalização como segurados empregados.

¹ Paulsen, Leandro. Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora ESMAFE, 2010, p. 1194.

Em se tratando de vício material, o novo lançamento a ser eventualmente realizado para sanar os vícios existentes no lançamento anterior acabará alterando seus elementos substanciais, o que resultará na cobrança de um tributo diferente, ou em valor diferente, ou apurado por critérios diferentes, ou de outro sujeito passivo, assim por diante, situações que não podem se valer do prazo decadencial previsto no art. 173, inc. II, do CTN.

Versando sobre os efeitos resultantes das alterações promovidas pelo lançamento superveniente, este CARF assim se posicionou:

“VÍCIO MATERIAL - Havendo alteração de qualquer elemento inerente ao fato gerador, à obrigação tributária, à matéria tributável, ao montante devido do imposto e ao sujeito passivo, se estará diante de um lançamento autônomo que não se confunde com o lançamento refeito para corrigir vício formal, nos termos previstos no artigo 173, II, do CTN. (...)”. (CARF, 1º Conselho, 2ª Câmara, Relator José Raimundo Tosta Santos, Acórdão nº 102-47829, Sessão de 16/08/2006) – destacou-se

Considerando que o lançamento relativo aos prestadores de serviços qualificados pela fiscalização como segurados empregados foi anulado, deve também ser anulado o lançamento correspondente à obrigação acessória constituída pelo DEBCAD nº 51.023.736-3, referente a ausência de registro como segurado empregado.

A Recorrente argumenta a impossibilidade da incidência da contribuição ao INCRA sobre empresas urbanas.

Todavia, o STJ² já decidiu pela legalidade da exigência desta contribuição de empresas urbanas, bem como o STF³ firmou orientação pela constitucionalidade da sujeição passiva dessas empresas à contribuição ao INCRA.

Este entendimento também é aplicado por este CARF:

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – NFLD – DECADÊNCIA EM PARTE DO LANÇAMENTO. SUMÚLA VINCULANTE Nº 08 DO STF. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PAGAMENTOS MINISTROS RELIGIOSOS. VERBA NÃO PREVISTA NO LANÇAMENTO. INCRA. VERBA DEVIDA POR EMPRESAS URBANAS. 1. (...) 3. Não prospera o inconformismo do contribuinte para o INCRA. Os Tribunais pátrios, inclusive os Superiores já consagraram entendimento de que as empresas urbanas, mesmo as que exerçam qualquer atividade rural. Estão sujeitas a contribuição de 0,2% (zero vírgula dois por cento) para o INCRA. Recurso Provido

em parte.” (CARF, Acórdão nº 2803-002.901. 3ª Turma Especial, Relator Amílcar Barca Teixeira Júnior. Publicação 06/12/2013) – destacou-se

Deste modo, improcede o argumento da Recorrente.

A Recorrente pretende também discutir a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da contribuição para o RAT, bem como do índice do FAP, sob a alegação de ofensa ao Princípio da Estrita Legalidade.

Todavia, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a aplicação da lei com base na sua suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade, com exceção dos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF.

Neste contexto, vale destacar que a administração pública está vinculada à lei, e não compete a um julgador administrativo dizer se uma lei que determina o pagamento de um tributo é inconstitucional ou ilegal.

Em tempo, deve-se recordar que o procedimento administrativo existe não para discutir a inconstitucionalidade ou ilegalidade de algum tributo, o qual deve ser feito exclusivamente perante a esfera judicial, mas sim eventuais irregularidades que tenham sido cometidas pelo agente fazendário no momento da fiscalização, as quais, todavia, não foram demonstradas pelo Recorrente quanto ao ponto específico.

Assim, considerando que a exigência das contribuições em tela se deu com observância às normas legais pertinentes, deixo de apreciar as alegações genéricas do Recorrente quanto à suposta ilegalidade e inconstitucionalidade da presente cobrança.

Sustenta a Recorrente cerceamento de defesa vez que não restou demonstrado o grau de risco utilizado pela fiscalização para o cálculo do RAT.

Sem razão a Recorrente. Não houve mudança na alíquota aplicada pela fiscalização para o cálculo do RAT, a mesma alíquota de 1% informada nas GFIP's da Recorrente foi utilizada pela fiscalização.

Por fim, o Recorrente sustenta a impossibilidade do *bis in idem*, vez que, supostamente, a fiscalização aplicou duas penalidades sobre o mesmo fato.

No entanto, revendo as multas aplicadas pela fiscalização, não se verifica a ocorrência do alegado *bis in idem*. Isso porque, estão sendo julgadas no mesmo processo obrigações principais e acessórias. Assim, as multas aplicadas referem-se a falta de recolhimento ou recolhimento a menor da obrigação principal, bem como pelo descumprimento de deveres instrumentais a que a Recorrente estava obrigada, cada uma sobre uma inadimplência específica, não se confundindo.

Assim, não há qualquer reparo a ser feito nas penalidades lançadas pela autoridade fiscal, a não ser quanto às parcelas excluídas expressamente neste voto, acima mencionadas.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, determinando a anulação, por vício material, dos lançamentos relativos ao levantamento prestadores de serviços qualificados pela fiscalização como segurados empregados, cujos efeitos devem ser reproduzidos nos

Processo nº 15215.720121/2012-75
Acórdão n.º **2402-004.032**

S2-C4T2
Fl. 5

lançamentos relativos às obrigações acessórias. Mantido o lançamento para os demais levantamentos.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.