



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

Processo n° 15504.007680/2008-54
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2401-003.672 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A. USIMINAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91. SUMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. RECURSO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO *NON REFORMATIO IN PEJUS*.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, com fulcro nos dispositivos legais constantes do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. Sendo defeso a verificação da ocorrência de antecipação de pagamento de maneira a deslocar o prazo decadencial para o artigo 150, §4º, do CTN, por se tratar de recurso de ofício, impedindo, portanto, o *reformatio in pejus*, é de se manter a aplicação do prazo inscrito no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal, na forma decidida pelo julgador recorrido.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. CONSTATAÇÃO CONVÊNIOS COM AS ENTIDADES E/OU FUNDOS. IMPOSSIBILIDADE LANÇAMENTO.

Constatando-se a existência de convênios e/ou acordos entre a contribuinte e aludidas entidades e/ou fundos ("Terceiros"), torna-se defeso a lavratura de auto de infração e/ou notificação fiscal por parte do Fisco para fins de exigência das respectivas contribuições previdenciárias, impondo seja decretada a improcedência parcial do feito.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A. USIMINAS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrado Auto de Infração nº 37.126.081-7, em 23/05/2008, concernente às contribuições sociais devidas ao INSS pela autuada, correspondentes à parte destinada a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim caracterizados os sócios de empresas prestadoras de serviços que tiveram a personalidade jurídica desconsiderada, bem como os contribuintes individuais contratados sob a mesma modalidade, em relação ao período de 01/2002 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 56/61, e Relatório Fiscal Complementar de fls. 205/206.

De acordo com o Relatório Fiscal, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social, a ilustre autoridade lançadora achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, caracterizando os respectivos sócios como segurados empregados e, bem assim, os contribuintes individuais, tendo em vista que do exame da documentação apresentada pela contribuinte, constatou-se a existência dos requisitos do vínculo empregatício entre àqueles e a recorrente, inscritos no artigo 12, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, quais sejam, a não eventualidade, a subordinação, a pessoalidade e a remuneração.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a base de cálculo das contribuições previdenciárias ora lançadas foi apurada a partir dos valores das Notas Fiscais, Faturas e Recibos de prestação de serviços.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 6ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 02-24.687/2009, às fls. 212/225, sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

CONFIGURAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga ou creditada ao trabalhador em cuja prestação de serviços estiverem presentes os requisitos do conceito legal de "segurado empregado", sendo irrelevante o aspecto formal do pacto da prestação de serviços.

DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL.

A decadência das contribuições previdenciárias opera-se em 05 (cinco) anos em face da declaração de inconstitucionalidade formal dos art. 45 e 46 da Lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal.

CONVÊNIOS COM OUTRAS ENTIDADES

Não cabe lançamento fiscal para exigir a contribuição compulsória devida a Outras Entidade e Fundos (OEF), quando comprovada a existência de convênio ou acordo para o recolhimento devido à entidade ou fundo conveniente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Em observância ao disposto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, c/c artigo 1º da Portaria MF nº 03/2008, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

Em 01/03/2010, a contribuinte protocolizou petição, de fl. 262, manifestando expressamente desistência parcial da impugnação e/ou recurso interposto nos autos do processo administrativo fiscal em referência, no que concerne às contribuições destinadas ao INCRA, em relação ao período de 01/2003 a 12/2006, em virtude da adesão ao Parcelamento contemplado pela Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar a propósito da decisão de primeira instância, em 04/03/2010, conforme Aviso de Recebimento - AR, de fl. 263, a contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

É o relatório.

pela decadência quinquenal os valores relativos ao período janeiro a novembro de 2002.

Registre-se, por oportuno, que a contribuição do mês de competência dezembro de 2002 venceu em janeiro de 2003. Logo, "...primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" seria 01 de janeiro de 2004, sendo este, pois, o marco inicial do prazo, cujo encerramento dar-se-ia em 01 de janeiro de 2009. Em assim sendo, restou a salvo da decadência o período dezembro de 2002 a dezembro de 2006.

[...]

Do convênio com terceiros

No que toca a alegação da existência de convênios com terceiros, restou comprovada, levando a autoridade lançadora a manifestar-se pela exclusão das correspondentes contribuições para FNDE, o SENAI, o SESI e o SEBRAE, conforme discriminado às fls. às fls. 195/196. Assim e considerando que não cabe lançamento fiscal para exigir contribuição devida a Outras Entidade e Fundos (OEF) quando comprovada a existência de convênio ou acordo com a entidade ou fundo conveniente, devem ser excluídas do lançamento as contribuições discriminadas em FORCED anexo por nós elaborado.

Da contribuição ao INCRA

Quanto a alegação de que as contribuições para o INCRA deveriam ter tratamento igual às demais e serem também excluídas face a apresentação de convênios, não pode ser acolhida. As exclusões de contribuições de terceiros a serem processadas nestes autos são consequência da comprovação da existência de convênio entre o sujeito passivo e o FNDE, o SENAI, o SESI e o SEBRAE. Relativamente ao INCRA, o sujeito passivo não poderia ter celebrado convênio porque não consta da respectiva legislação autorização para a celebração de convênios, como autorizavam as legislações de regências dos outros terceiros. Assim, relativamente ao período a salvo da decadência (12/2002 a 12/2006), deve prosseguir o contencioso administrativo no que concerne à contribuição para o INCRA, na matéria não levada pelo contribuinte à discussão no Poder Judiciário

[...]"

DECADÊNCIA

Como se observa, decretada a inconstitucionalidade do prazo decadencial decenal inscrito no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a aprovação da Súmula nº 08 do STF, a discussão se fixou nos artigos 150, § 4º, ou 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Mais precisamente, a aplicabilidade do prazo decadencial, em suma, leva em consideração a existência ou não de antecipação de pagamento do tributo lançado, sobretudo após jurisprudência consolidada no STJ em sede de Recurso Repetitivo, bem como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na hipótese dos autos, diante da pretensa ausência de recolhimentos relativamente aos fatos geradores objeto do lançamento, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu pela aplicabilidade do artigo 173, inciso I, do CTN.

Não obstante discordar do entendimento do julgador recorrido, quanto a inexistência de recolhimentos, eis que no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, às fls. 37/40, consta a informação de exame e deduções de recolhimentos realizados mediante GPS's, na linha, inclusive, que restou consignado na Declaração de Voto, parte integrante do Acórdão recorrido, o que nos levaria a conclusão de antecipação de pagamentos, referida constatação não tem o condão de alargar a decadência ora reconhecida, uma vez se tratar de recurso de ofício, sendo defeso a esta segunda instância julgadora assim proceder, adotando o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, em face do princípio do *non reformatio in pejus* decorrente do recurso da autoridade fazendária, inexistindo, portanto, razão para se adentrar nesta discussão, cabendo tão somente analisar à sua correição no que tange à parte do lançamento julgada improcedente.

Somente a título de esclarecimento, aludida manifestação quanto ao prazo decadencial poderia ser levada a efeito por ocasião da análise de eventual recurso voluntário, o que, *in casu*, sequer fora interposto.

Em verdade, em sede de recurso de ofício, devemos nos restringir a examinar se o julgamento fora conduzido devidamente, nos termos da legislação de regência, razão pela qual a discussão cinge-se em determinar se a aplicabilidade do prazo decadencial insculpido no artigo 173, inciso I, do CTN fora correto, em detrimento aos preceitos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Neste sentido, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição da Súmula Vinculante nº 08, rechaçou-se qualquer dúvida quanto ao prazo decadencial quinquenal, devendo ser observado, na pior das hipóteses, aquele inserido no artigo 173, inciso I, do CTN, tal qual ocorrera no julgado recorrido, não merecendo, portanto, qualquer reparo neste aspecto, impondo seja mantida a ordem legal no sentido de reconhecer a decadência em relação ao período de 01/2002 a 11/2002.

DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À TERCEIROS - CONVÊNIOS

Na mesma toada, não merece reforma o *decisum* recorrido relativamente à exclusão das contribuições destinadas ao Salário Educação, SESI, SENAI e SEBRAE da exigência fiscal.

Isto porque, consoante Informação Fiscal, de fls. 191/192, e Relatório Fiscal Complementar, às fls. 205/206, restou devidamente comprovado nos autos que a contribuinte possui convênios com aludidas entidades e/ou fundos ("Terceiros"), o que impede seja procedida a lavratura de auto de infração e/ou notificação fiscal por parte do Fisco para fins de exigência das respectivas contribuições previdenciárias, na linha do que restou decidido no Acórdão guerreado, acolhendo proposta da própria autoridade lançadora.

Na esteira desse entendimento, não se pode cogitar em irregularidade na decisão levada a efeito pelo julgador de primeira instância, porquanto agiu da melhor forma,

com estrita observância da legislação de regência, promovendo a retificação do crédito previdenciário nos termos encimados.

Por todo o exposto, estando à decisão de primeira instância em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o *decisum* recorrido em sua integralidade, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.