



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

Processo n° 15586.000613/2007-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.514 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente AGRO FOOD IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores referentes às competências anteriores a 12/2001, inclusive, e as competências 01/2002 e 05/2002.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SEGURADOS EMPREGADOS. CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS E CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS.

A empresa é obriga a recolher as contribuições devidas em razão do pagamento a segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, *ex vi* art. 22 da lei 8.212/91.

A contratação de cooperados, através de cooperativas de trabalho, sujeita ao pagamento de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, consoante art. 22,IV da lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2012 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/04/2012

por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 24/04/2012 por OSEAS COIMBRA JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 12/2001, inclusive, e as competências 01/2002 e 05/2002.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Leôncio Nobre de Medeiros.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a valores pagos ou creditados a Contribuintes Individuais (autônomos); Cooperativa de Trabalho Médico (UNIMED); Segurados empregados; e Trabalhadores Avulsos.

A Decisão-Notificação – fls 331 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Decadência referente ao período anterior a 2002.
- Ilegal cobrança da contribuição ao INSS sobre valores pagos a trabalhadores temporários e avulsos.
 - caracterizada a relação de trabalho eventual que a ora recorrente mantém com algumas pessoas, não havendo o que se falar em transformá-los em empregados da empresa, nem tão pouco em pagamento da contribuição ao INSS sobre os valores pagos às mesmas.
- A Recorrente é pessoa jurídica que tem por objeto social a prestação de serviços não estando sujeita à cobrança da Contribuição ao SEBRAE
- Inconstitucionalidade da cobrança de valores referentes ao SESC e SENAC.
- Não responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento de contribuições previdenciárias em virtude desta não ter retido tais contribuições.
 - a fonte pagadora, no caso a impugnante, não é contribuinte, nem responsável por substituição ou por transferência e nem tem responsabilidade solidária ou subsidiária relativamente ao imposto que deve reter e recolher, independentemente de se tratar de antecipação ou tributação definitiva
- Requer o acolhimento e a decretação da procedência deste recurso voluntário, determinando-se, a reforma do decisório de primeira instância, para o fim de decretar a total improcedência da autuação em relação aos valores tributados anteriores a 2002, tendo em vista ter-se operado a decadência do Fisco de lançá-los, bem como a improcedência total do presente auto de infração lavrado, face às atuações relativamente presumidas, bem como da ausência de

Processo nº 15586.000613/2007-65
Acórdão n.º **2803-001.514**

S2-TE03
Fl. 4

responsabilidade da fonte pagadora, tendo a vista a mesma não ter retidos tais contribuições, repassando o valor integral das notas fiscais ao prestador de serviços.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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. (grifo nosso)

No presente caso, aplica-se a do art 173 onde o relatório DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, não registra pagamentos parciais e o art. 150 §4º quando houver registro.

Assim sendo, aplicando-se o art. 173, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2001, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 22/08/2007.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só

poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

DAS DEMAIS COMPETÊNCIAS – APLICABILIDADE DO ART. 150

§4º

Aplicando-se o art.150 §4º, em relação às competências onde há recolhimento parcial, temos que considerar decadentes as competências 12/2001, 01/2002, e 05/2002, uma vez que o relatório DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, registra créditos considerados.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO SESC, SENAC E SEBRAE

Sobre a indevida cobrança ao SESC, SENAC E SEBRAE, temos que tal matéria não foi objeto da impugnação de fls 279 a 310 e, nos termos do art. 17 do decreto 70.235/72 é vedado ao contribuinte suscitar discussão nova em sede recursal, em razão do trânsito em julgado administrativo.

Senão vejamos jurisprudência deste Colegiado

(...)

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Recurso negado. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Processo n.º : 13808.000955/2002-93 Recurso n.º.: 156.154. Sessão de: 12 de setembro de 2007.

NORMAS PROCESSUAIS - MATÉRIA NÃO ABORDADA NA FASE IMPUGNATÓRIA - PRECLUSÃO – À inteligência do art. 14 do Decreto 70.235, de 1972, considera-se preclusa, na fase recursal, matéria não questionada na fase impugnatória e não tratada na decisão recorrida.(...) Acórdão n.º 102-48.152. Processo 11080.001460/2005-41. Sessão de 25 de janeiro de 2007

MATÉRIA PRECLUSA - O julgamento administrativo inicia-se com o exame do lançamento sobre o qual pode falar o julgador

independentemente de argumentação por parte do sujeito passivo. Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o Conselho tomar conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. O não enfrentamento da matéria na inicial implica em concordância tácita do contribuinte com o tributação do valor omitido, sendo "extra petita" a decisão que afasta a exigência. Recurso de ofício provido. (Câmara Superior de Recursos Fiscais - Primeira Turma/ ACÓRDÃO n.º CSRF/01-03.351 de 17/04/2001, publicado no D.O.U de 28/09/2001)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto no 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97). Processo n.º : 10280.004214/2002-80

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva. Processo n.º. 35464.002340/2006-04

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo n.º : 15374.004371/2001-89

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. Processo n.º : 11516.001652/2005-91

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a

constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. Processo n.º : 10980.008007/2003-98

MATÉRIA INCONTROVERSA. Considera-se incontroversa a matéria objeto de recurso, quando não impugnada em primeiro grau. Processo n.º : 10540.000616/2003-88

Apenas em sede recursal temos suscitada a questão dos pagamentos devidos ao SESC, SEBRAE e SENAC, matéria, a nosso entender preclusa, cuja discussão, nessa fase de julgamento, configuraria evidente supressão de instância, uma vez que o julgador de primeiro grau, acertadamente, não se manifestou acerca desses fatos, posto que não impugnados – o que poderia demandar, inclusive, diligências para esclarecer os pontos controversos.

DOS DEMAIS FATOS GERADORES

Inicialmente cumpre esclarecer que não há que se falar em retenção obrigatória, posto que a notificação lavrada não traz tais rubricas, referindo-se somente ao que devido pela empresa.

Como bem analisado na decisão impugnada, o relatório fiscal e o relatório de lançamentos, de fls 81 e ss detalham todos os serviços considerados, apontando os nomes dos segurados, as notas fiscais da cooperativa objeto do lançamento, as folhas de pagamento consideradas, informando igualmente competência, valor, enfim, todas as informações necessárias ao lançamento.

Sobre os valores pagos aos trabalhadores avulsos, estes são devidos em razão das leis 8.212/91, senão vejamos.

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

*I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e **trabalhadores avulsos** que lhe prestem serviços ,destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99).*

...

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.

Processo nº 15586.000613/2007-65
Acórdão n.º 2803-001.514

S2-TE03
Fl. 10

(Acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, com vigência a partir de 03/00. Até 02/00 vigorou a Lei Complementar nº84/96)

Não há contribuições devidas em razão de trabalhadores temporários.

Os fatos relatados demonstram que a presente notificação foi lavrada de acordo com os normativos pertinentes, não havendo que se falar em retificação da mesma.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, DOU-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 12/2001, inclusive, e as competências 01/2002 e 05/2002.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.