



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

Processo nº 15885.000148/2008-79
Recurso nº 158.537 Voluntário
Acórdão nº 2806-00.097 – 6ª Turma Especial
Sessão de 5 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/09/2000 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRATO DE ESTÁGIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS FORMAIS. CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO EMPREGADO.

Deixando a empresa de apresentar ao fisco documentos que comprovariam o preenchimento de requisitos legais de vínculo de estágio, abre-se ao fisco a possibilidade de caracterização do pacto como relação empregatícia, pesando contra o sujeito passivo o ônus de provar o contrário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/05/2000 a 30/11/2000

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/09/2000 a 31/12/2001

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO

À autoridade administrativa é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

CONCLUSÕES DA DECISÃO RECORRIDA COM BASE NA DOUTRINA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE FATOS NOVOS. NULIDADE NÃO ACOLHIDA.

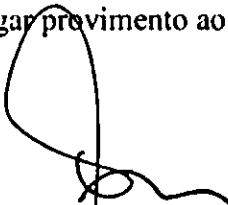
Handwritten signature

Quando a decisão recorrida, sem incluir novos fatos, elabora sua fundamentação com lastro em construções doutrinárias, não se cogita da existência de inovação no lançamento, devendo ser afastada essa preliminar de nulidade.

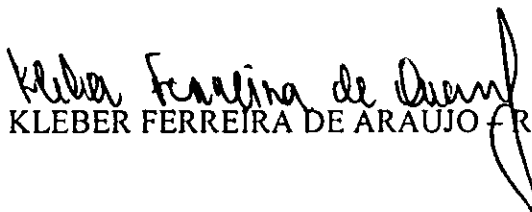
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 11/2000. Vencido o Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, que votou por declarar a decadência até 11/2001.; e III) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAUJO - Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira: Cristiane Leme Ferreira (Suplente).

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.902.994-9, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo indicado no cabeçalho, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições dos empregados (não descontadas) e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e para outras entidade e fundos (terceiros).

O crédito em questão reporta-se às competências de 05/2000 e 09/2000 a 12/2001 e assume o montante, consolidado em 15/12/2006, de R\$ 8.687,65 (oito mil seiscentos e oitenta e sete reais e sessenta e cinco centavos).

De acordo com o relatório fiscal, fls. 18/23, a notificada perdeu a isenção da cota patronal previdenciária em decisão da Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, consubstanciada no Acórdão nº 1.278/2005.

O fisco afirma que os fatos geradores presentes na NFLD foram as remunerações pagas aos estagiários no período do crédito. Alega-se que a empresa deixou de apresentar os recibos de pagamentos e comprovantes de que os estagiários estivessem amparados por seguro, conforme exige a lei de regência.

Afirma-se ainda que os valores das bases de cálculo encontram-se registrados no Relatório de Lançamentos, anexado à NFLD. Quanto à base legal que suporta o lançamento, a auditoria assevera que se encontra no Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, também juntado.

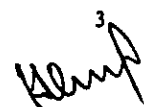
A empresa apresentou impugnação, fls. 38/53, na qual alega:

a) o auditor, ao examinar os documentos que estabelecem o vínculo entre a empresa e os trabalhadores, resolveu ignorar essa relação jurídica, enquadrando esses trabalhadores como segurados empregados, sem comprovar se presentes os pressupostos necessários à configuração da relação empregatícia. Restou ferida nesse procedimento a busca da verdade material;

b) a fundamentação legal para cobrança da contribuição para o SAT é omissa, faltou a indicação de qual a alínea do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 legitimaria a alíquota a ser aplicada. Isso é causa de nulidade do crédito;

c) a cobrança de contribuição ao INCRA é inconstitucional. A única norma que contempla a disciplina dessa exação é o Decreto-lei nº 1.146/1970, que não possui harmonia com o vigente ordenamento constitucional.

O órgão de julgamento de primeira instância emitiu a Decisão Notificação – DN nº 21.423.4/0172/2007, fls. 58/60, declarando procedente o lançamento.



Afirma a DN que a atuação dos estagiários está sujeita a todos os requisitos da relação de emprego, haja vista que há subordinação, onerosidade, pessoalidade e habitualidade. O único traço distintivo desses trabalhadores para os empregados é o cumprimento dos requisitos presentes na lei de estágio. No momento em que a empresa deixou de apresentar a documentação que comprovaria o atendimento das exigências legais, justificase a caracterização dos estagiários como segurados empregados.

Afirma-se também que os órgãos administrativos não podem afastar a aplicação de atos normativos vigentes, sob pena de responsabilidade funcional. Aspectos atinentes à inconstitucionalidade/ilegalidade devem ser debatidos na seara própria, ou seja, no Poder Judiciário. Assim deixa de apreciar os argumentos de inconstitucionalidade das contribuições para o SAT e para INCRA.

A respeito da falta de identificação da alíquota para o SAT, o órgão *a quo* afirmou que essa está claramente apresentada no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, fls. 02/06. A aplicação da alíquota de 1%, segundo o julgador monocrático, está suficientemente fundamentada no Relatório de Fundamentos Legais.

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário, fls.72/99, no qual alega que :

a) a decisão de primeira instância é nula, posto que inovou ao trazer à baila requisitos da relação laboral não identificados no relatório fiscal;

b) é esse o posicionamento do CRPS, como se pode ver do Acórdão n.º 1.549/2006;

c) deixou-se de prestigiar a verdade material, quando se desconsiderou o pacto firmado entre a empresa e os estagiários, vindo a considerá-los empregados, isso é causa de nulidade da NFLD;

d) apresenta vários julgados do CRPS que adotam a tese de que o ônus de provar os pressupostos da relação de emprego é do fisco, sendo certo que, se esse não se desincumbe do dever probatório, é nulo o lançamento;

e) é precária a fundamentação do enquadramento da empresa para fins de aplicação da alíquota da contribuição para o SAT;

f) são inconstitucionais as contribuições ao SAT, ao INCRA, ao SEBRAE;

g) o INSS não recebeu regular atribuição para arrecadar e fiscalizar as contribuições endereçadas ao SESI, SESC, SENAI, SEBRAE e INCRA;

h) é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC para fins tributários;

i) a multa punitiva não pode ser aplicada, haja vista que a recorrente não agiu visando a sonegação do tributo, nem se utilizou de qualquer meio fraudulento.

Posteriormente, a empresa atravessou nova petição, na qual busca demonstrar que com a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 11/06/2008, deve-se reconhecer a decadência das contribuições lançadas.

4
Kiluf

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 26/04/2007, fl. 65, e data de postagem da peça recursal em 28/05/2007, fl. 37. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi afastada por decisão judicial colacionada, ver despacho fl. 136, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Primeiramente analisemos a preliminar de decadência, a qual, embora suscitada fora do prazo legal, deve ser conhecida por encerrar questão de ordem pública. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

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.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 1034520/SP, Relatora: Ministra Teori Albino Zavascki, julgamento em 19/08/2008, DJ de 28/08/2008):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO

5
Kleber

RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

A análise do Relatório de Documentos Apresentados – RDA, fls. 09/15, indica que não houve recolhimentos para estabelecimento matriz nas competências envolvidas, isso me leva a conclusão de que, na espécie, deve-se lançar mão, na NFLD sob cuidado, do critério do art. 173, I, do CTN, para contagem do prazo decadencial.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 19/12/2006 e o período do crédito é de 05/2000 a 12/2001. Portanto, não posso deixar de reconhecer de pronto a decadência para o período de 05 a 11/2000. Para a competência 12/2000, que, todavia, teve o vencimento da obrigação apenas em 02/01/2001, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que é o marco inicial da contagem do prazo, deu-se em 01/01/2002. Assim, para essa competência (12/2000), a decadência se operou somente em 31/12/2006, não se reconhecendo a perda do direito do fisco de lançar para a essa e para as seguintes.

Alega a recorrente a nulidade da DN, por ter o julgador *a quo*, supostamente, inovado ao citar os pressupostos da relação de emprego que não foram mencionados no relatório fiscal.

De fato, o relatório da auditoria não faz menção aos elementos caracterizadores da relação de emprego, apenas cita que, tendo em vista que a empresa não apresentou documentos solicitados que comprovariam o atendimento aos preceitos da lei de estágio, os estagiários foram considerados segurados empregados.

A Lei do Estágio, Lei n.º 6.494/1977, atualmente revogada pela Lei n.º 11.788/2008, e o seu regulamento, o Decreto 87.497/1982, traziam as condições necessárias à configuração do tipo legal de estágio. Ali eram estabelecidos requisitos formais e materiais que, uma vez descumpridos, acarretavam na descaracterização do vínculo firmado.

O art. 4.º da Lei n.º 6.494/1977 tratava de dois dos aludidos requisitos formais que deveriam acompanhar a realização do estágio, *verbis*:

Art. 4º O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar seguro contra acidentes pessoais.

Assim, verifica-se no dispositivo a previsão de fornecimento de bolsa de complementação adicional, ou outra forma de contraprestação e a obrigatoriedade de concessão de seguros de acidentes pessoais em favor dos estagiários.

Foram esses os documentos solicitados pelo fisco e não exibidos pela instituição recorrente. Sem dúvida, são documentos necessários para análise das formalidades legais num contrato dessa natureza. Os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados teriam a serventia de demonstrar se não havia ali, ao invés de bolsa, o recebimento de salário

6
Klop

pelos estudantes. Por outro lado, com a não apresentação da documentação relativa ao seguro de acidentes pessoais fornecidos aos estagiários, a empresa deixou de comprovar o cumprimento de formalidade legal obrigatória.

A meu ver, a sonegação desses elementos inverte o ônus da prova, deixando para a recorrente o dever de comprovar que efetivamente não estariam presentes na espécie os requisitos da relação empregatícia.

Não é novidade que o vínculo do estagiário remunerado em muito se aproxima da relação de emprego, de fato nesses contratos estão presentes todos os elementos fáticos jurídicos também presentes na relação empregatícia. O trabalho é efetuado por pessoa física, há a subordinação para com a empresa, também verifica-se a remuneração e a habitualidade é inconteste. Não precisava que o julgador monocrático viesse a fazer essa afirmativa para que tal situação viesse à tona, essa conclusão é natural quando se está diante da atividade de estágio remunerado.

Para reforçar esse entendimento, trago à colação as palavras do festejado doutrinador Maurício Godinho¹:

O estágio, portanto, tem de ser correto, harmônico ao objetivo educacional que presidiu a sua criação pelo Direito: sendo incorreto, irregular, trata-se de simples relação empregatícia dissimulada.

A correção e regularidade do estágio estão dadas através de dois tipos de requisitos jurídicos: os formais e os materiais.

Claro está para mim que, no momento que a empresa se recusa a apresentar documentos legalmente previstos, cabe a mesma afastar a presunção que se forma contra si. Poderia a recorrente ter apresentado os elementos na defesa, ou mesmo no recurso, todavia, preferiu ficar gritando que houve afronta a verdade material, a qual se não foi atingida deveu-se a sua omissão. O Direito não admite que se invoque a própria torpeza para se beneficiar.

Assim, não acolho a arguição de que a decisão original trouxe aos autos fato novo não demonstrado no relato fiscal, haja vista que o julgador monocrático apenas apoiou-se numa construção que já é fartamente conhecida: descaracterizado o contrato de estágio, exsurge a relação empregatícia.

A própria Lei n.º 8.212/1991, em seu art. 33, § 3.º, deixa para o contribuinte, em caso de recusa na apresentação de documentos, ônus de provar que as afirmações da auditoria estão incorretas. Eis o dispositivo:

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 7 ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 324.

7
Klamp

Quanto a isso, posso afirmar com convicção que os argumentos apresentados no recurso não têm força para afastar a presunção do fisco da existência de vínculo empregatício.

A falta de fundamentação precisa para fixação da alíquota para o RAT ou SAT, como queiram, não foi vislumbrada. A Lei nº 8.212/1991, art. 22, II, dispõe:

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Já o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.098, de 06/05/1999, estipula:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I-um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II-dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou III-três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

8


§3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

(...)

Ora, essa fundamentação, constante no Relatório de Fundamentos Legais – FLD, encaminhado ao contribuinte é suficiente para demonstrar que a alíquota aplicada foi de 1%, tendo-se em conta que no Anexo V do RPS consta a atividade preponderante da empresa de “Educação Superior”, que corresponde a alíquota aplicada. O registro dessa alíquota encontra-se claramente apresentado no DAD, fls. 02/06.

O argumento da falta de legitimidade do INSS para arrecadar as contribuições das outras entidades e fundos (terceiros) por afronta aos ditames constitucionais, bem como, as demais alegações de inconstitucionalidade (contribuições ao SAT, SEBRAE, INCRA, e também da aplicação dos juros e da multa de mora) não devem ser motivo de consideração por esse órgão de julgamento. É que não é dado ao mesmo lançar pronunciamento sobre inconstitucionalidade de normas vigentes e eficazes. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

SÚMULA NO 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Diante do exposto, acolho apenas a preliminar de decadência, dando provimento parcial ao recurso para que sejam excluídas do crédito as contribuições relativas às competências do período de 05/2000 a 11/2000.

Sala das Sessões, em 5 de maio de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO Relator