



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

**Processo nº** 16004.000876/2007-31  
**Recurso nº** 111.111 Voluntário  
**Acórdão nº** 2403-01.086 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 009 de fevereiro de 2012  
**Matéria** LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** CIA AGRICOLA COLOMBO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/1997 a 30/11/2006

**PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.**

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Tese majoritária do Superior Tribunal de Justiça - STJ aduz que em ocorrendo pagamentos antecipados pelo contribuinte, antes da ação fiscal, homologar-se-á a decadência nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

**CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

Se a pessoa física presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, nos termos do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, é segurado obrigatório da Previdência Social, deve ter reconhecido o vínculo empregatício com a contratante. Em ação fiscal, identificado tal vínculo, cumpre ao Auditor-condutor efetuar o lançamento para constituir o crédito tributário das incidências quando dos pagamentos efetuados.

**MULTA DE MORA**

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigos 35, I, II, III da Lei 8.212/91.

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a

terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incluídos pela mesma Lei nº 11.941, de 2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 da Lei 8.212/91, verifica-se o comando do Art. 35-A e aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

#### MULTA MAIS BENÉFICA.

Também incluídos pela Lei nº 11.941, de 2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 da Lei 8.212/91, verifica-se o comando do Art. 35-A e aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar. Autuada na forma da legislação vigente conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional - CT, a multa de ofício, sem previsão anterior, se verificará para lançamentos de fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.

Cabe aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

RECURSO Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares, por unanimidade de voto, em dar provimento ao recurso determinando a decadência das competência até 09/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º, do CTN. No mérito, por maioria de voto determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente, o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante lobato.

## Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, no montante de R\$2.243.194,31, notificado em 18/10/2007, incluindo a contribuição devida pelos segurados e pela empresa destinada à Seguridade Social e aos Terceiros, incidente sobre a remuneração paga aos segurados considerados pela empresa como freteiros autônomos e enquadrados pela fiscalização na qualidade de segurados empregados.

### DA IMPUGNAÇÃO

Em impugnação a empresa questionou a decadência do direito de constituir o crédito referente ao período de 03/1997 a 10/2002, entendendo ser aplicável o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Alegou que a fiscalização caracterizou os transportadores autônomos como empregados, contudo, os mesmos não possuíam qualquer relação de subordinação com a impugnante; que não restou comprovada a pessoalidade na prestação dos serviços. Por tais motivos, entende ser nula a presente notificação.

Em relação ao período de 04/1997 a 08/1997, na qual foi cobrada a contribuição sobre a folha de pagamento, no FPAS 787, argumenta que, considerando a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do §2º do artigo 25 da lei nº 8.870/94, não poderia ser cobrada a contribuição com respaldo na norma antecedente. Além disso, afirma que as competências em questão são anteriores à edição da Orientação Normativa nº 03, editada em 08/09/1997.

Requeru fosse declarada a nulidade da presente NFLD.

### DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls. 390, a 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto – (SP) - DRJ/RPO, em 26/08/2008, emitiu o Acórdão nº 14-20.220, concedendo provimento parcial em razão daquela Delegacia de Julgamento ter reconhecido decadentes as competências referentes ao período de 03/1997 a 11/2001 pela aplicação do artigo 173, I do Código Tributário Nacional – CTN. Estarem contidas no período decaído, a DRJ não enfrentou o mérito da questão sobre as folhas de pagamentos relacionadas nas competências 04/97 a 08/97.

### DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou tão-somente as alegações que fizera sobre a descaracterização dos contratos com os freteiros autônomos.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

### **DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme registro de fls. ...., o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### **DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA**

Muito embora não argüida em sede recursal, por se referir à matéria de ordem pública, verifico de ofício para, em benefício da Recorrente, alterar a decisão a quo.

### **Da decisão a quo**

A instância a quo entendeu que se tratava de lançamento de ofício e assim se manifestou para aplicar a homologação nos termos do artigo 173, I (grifos de minha autoria):

*“Trata-se de contribuição social **sujeita ao lançamento por homologação**. Assim, nos termos do artigo 149, V do Código Tributário Nacional, ocorrendo omissão ou inexatidão por parte do sujeito passivo no exercício dessa atividade, **o lançamento deverá ser efetuado de ofício** pela autoridade administrativa.*

*Conseqüentemente, o prazo para a constituição do crédito previdenciário passou a ser regido pelo disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, o qual estabelece o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*A presente notificação foi lavrada em **17/10/2007**, abrangendo o descumprimento de obrigação principal referente ao período de **03/1997 a 11/2006**.*

*Considerado o prazo de cinco anos para a constituição do crédito previdenciário, vislumbra-se a decadência das contribuições lançadas referentes ao período de **03/1997 a 11/2001**.*

*Considerando que o prazo para recolhimento da contribuição referente competência 12/2001 só vence em janeiro do ano seguinte, a contagem do prazo decadencial, observando o disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, só se inicia em 01/01/2003, não se vislumbrando, por esse motivo, a sua decadência.”*

Cumpra ressaltar que nos itens 4.11 e 8 o Auditor Fiscal revela em seu relatório que ocorreram recolhimentos antecipados à ação fiscal que foram devidamente apropriados nos lançamentos:

*“4.11 - Foram creditados para a empresa os valores a título de Parte Patronal, recolhidos no FPAS 620, conforme RL - Relatório de Lançamento, em anexo.*

*8- Foram creditadas para a empresa as GRPS / GPS recolhidas pela empresa a título de Frete, apenas parte patronal e os valores da retenção de 11% a partir de 04/2003 (Lei n. 10666/2003), conforme DME - DEDUÇÃO VALOR PAGO FPAS 620 constantes no Relatório de Lançamentos -RL em anexo, não sendo creditado valores de outras entidades, pois não tem relação com a vinculação dos mesmos com o FPAS 604.”*

Assim, esposando a tese do Superior Tribunal de Justiça STJ bem como regido pelo artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, entendendo que em havendo “pagamentos antecipados” a homologação ocorrerá na forma do artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional – CTN , *in verbis*:

*“ 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.”*

Desse modo, dado que a notificação ocorreu em 18/10/2007, e as competências lançadas compreendem o período 03/97 a 11/2006, sob o comando do artigo 150, 150 § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, restaram alcançadas pelo instituto da decadência a competência 09/2002 e anteriores.

## **DO MÉRITO**

### **DA CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

Sem combater vis-à-vis as imputações fáticas que lhe fizera o Auditor Fiscal, a recorrente pretendendo demonstrar que o mesmo não comprovou o que relatara, reiterou com ênfase a alegação que fizera em sede de impugnação:

*“Por outro lado, não restou comprovado pela fiscalização a existência de “pessoalidade” na prestação dos serviços. O que se constatou foi a realização das tarefas, geralmente, pelo proprietário do veículo transportador, nada mais natural, diga-se de passagem.”*

Tarefa, segundo Pedro Nunes em seu Dicionário de Tecnologia Jurídica, é modalidade do contrato de trabalho, ajustado entre empregado e empregador, em que o salário

é fixado na base da qualidade, ou porção de trabalho realizado dentro de certo espaço de tempo( CLT ART. 142, § 2º).

Portanto, muito embora tentando demonstrar irrelevante, as tarefas outras realizadas e não negadas se revelam como obrigação de empregado sendo sintomático a Recorrente confirmar que os proprietários dos veículos as realizavam.

Cumpre observar que se o proprietário do veículo fora contratado para prestar serviço de motorista, a questão da pessoalidade se revela e não lhe caberia executar nenhuma outra obrigação a não ser dirigir o veículo.

A pessoalidade, neste caso, é inerente à prestação do serviço contratado.

Às fls 59 os itens 4.6 e 4.7 do Relatório Fiscal demonstram com elementos fáticos que os motoristas são empregados da recorrente. Aduz que a empresa não combate efetivamente tais imputações:

*“4.6 - Além de exercer a função de motorista dirigindo o ônibus que leva e trás os rurícolas até as frente de trabalho, dentro do horário e percurso estabelecido pela empresa, esses motoristas trabalham o restante do período como ajudante de fiscal, executando ainda as seguintes tarefas:*

*- a obrigação de pegar o café da manhã para os rurícolas em horário e local determinado pela empresa (vide fls 338 — jornal da empresa n. 08- Julho/06);*

*- montagem da barraca para descanso na intrajornada dos rurícolas agregada ao veículo; inclusive barraca sanitária;*

*- ajudam quando do pagamento desses trabalhadores; controle eletrônico de ponto dos rurícolas na frente de trabalho;*

*- ajudar na medição da cana cortada; distribuir equipamento de trabalho e de proteção individual - EPI; recolher o lixo produzido na frente de trabalho.*

*4.7 - Diante da situação fática constatada esses trabalhadores foram considerados SEGURADOS EMPREGADOS da auditada, estando presente os requisitos inerentes à relação de emprego, ou seja, subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade, constituindo-se esse trabalho em necessidade permanente da empresa, para atingir a atividade fim de produção de cana de açúcar.”*

No item 4.9, o Auditor Fiscal destacou ainda que :

*“Portanto foram considerados como segurados empregados na função de MOTORISTAS / AJUDANTE DE FISCAL, pela constatação dos requisitos legais a seguir:*

***pessoalidade*** : os trabalhos foram executados pelos próprio contratados;

***não eventualidade*** : os serviços executados são de natureza permanente, fazem parte da estrutura organizacional e empresarial, são necessários para atender as atividades fins normais da empresa, que é o cultivo de cana de açúcar;



*subordinação ou dependência: cumprem horários e percurso, obedecem ordens dos fiscais de turma da empresa;*

*onerosidade-remuneração: receberam pelos serviços prestados quinzenalmente, conforme recibos individuais de pagamento e demonstrativo de contabilização de pagamento de frete (fls 94 a 321 — volumes I e II). ”*

No item 6, aduz ainda o Relatório Fiscal que :

*“6- Corroborando toda a situação fática relatada no item 4, anexamos ao presente cópia do Processo Trabalhista n. 0097/2006 - Vara do Trabalho de Taquaritinga - SP, tendo como reclamante Luiz Antonio de Oliveira, com reconhecimento de vínculo na função de motorista e ajudante de fiscal no período de 03/02/1997 a 10/12/2004, processo em andamento, conforme fls 68 a 93 - volume I.”*

Referindo-se a isto, a instância a quo, na condução de seu voto, fez pesquisa na sitio do TRT e verificou que o mérito já havia sido pacificado tendo sido reconhecido o vínculo empregatício do trabalhador contratado para o transporte de rurícolas onde se ressaltava que este exercia as demais atividades ora observadas negadas pelo Recorrente porem sem comprovação eficaz :

*“Ressalte-se que a Justiça do Trabalho já reconheceu, em Reclamação Trabalhista movida em relação à empresa ora impugnante, o vínculo empregatício entre a impugnante e trabalhador contratado para o transporte de rurícolas, ressaltando o exercício das demais atividades acima mencionadas. A impugnante afirma que a Reclamação mencionada não se encontrava com seu trâmite concluído; contudo, em consulta ao sitio do TRT na Internet verificou-se que o mérito da questão já estava pacificado mediante decisão definitiva encontrando-se, os autos, em fase de execução”*

Resumindo, o artigo 12 da Lei 8.212/91 define como empregado e segurado obrigatório da Previdência Social as pessoas físicas que prestam serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração :

*“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; ”*

Diante de tudo que foi exposto, resta provado que o Auditor Fiscal agiu com exação e não há como dar provimento às alegações da Recorrente.

### **MULTA DE MORA**

Verifica-se às fls 48, no Relatório de Fundamentos Legais, item 601 - ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA, que a empresa foi autuada na forma do art. 35, I, II, III da Lei nº 8.212/91. Isto posto, a legislação vigente determinava que os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos, seriam acrescidos **de multa de mora**.

Artigo 35 da Lei nº 8.212 :

*“Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, **incidirá multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:”*

Artigo 35 da Lei 8.212/91 alterado pela redação da Lei nº 11.941 de 2009 :

*“ Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, **serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).***

*I – (revogado): (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – (revogado): (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*III – (revogado): (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”*

Revogado o artigo supra, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, aduz que os débitos serão **acrescidos de multa** de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

### **MULTA MAIS BENÉFICA.**

Também incluídos pela Lei nº 11.941, de 2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 da Lei 8.212/91, verifica-se o comando do Art. 35-A e aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, a lei não retroage para prejudicar.

Autuada e notificada em 18/10/2007 por infração referente à fatos geradores compreendidos no período 03/97 a 11/2006, na forma da legislação vigente conforme o comando do artigo 149 do Código Tributário Nacional – CT, a multa de ofício, sem previsão anterior, se verificará para lançamentos de **fatos geradores ocorridos e notificados a partir da lei 11.941, de 2009.**



Cabe, portanto, aplicar o artigo 35-A, se mais benéfico ao contribuinte, na forma da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 e lhe conferiu nova redação.

### **CONCLUSÃO**

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso e em PRELIMINAR, com fulcro no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, reconhecer decadência das competências 09/2002(inclusive) e anteriores, e , no MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza