



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000382/2007-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.838 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2020
Recorrente PECVAL INDUSTRIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO.

Considera-se segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, aquele que presta serviço de natureza, urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

Constando a fiscalização que segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou qualquer outra denominação, preenche as condições de empregado, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Conforme Súmula CARF nº 4, partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF n 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n.º 16045.000382/2007-70, em face do acórdão n.º 02-18.017, julgado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), em sessão realizada em 09 de junho de 2008, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 74.692,26 (setenta e quatro mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte e seis centavos), no período de 05/99 a 12/01, consolidado em 18/07/2007 referente a diferença de contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição dos segurados, contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as destinadas a outras entidades e fundos - terceiros — salário educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, apuradas com base em remunerações pagas a trabalhadores considerados como segurados empregados, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 53/56.

A ação fiscal foi precedida de Mandado de Procedimento Fiscal — MPF de n.º 09397167, fls. 45/47, e de Termo de Início de Ação Fiscal — TIAF, fls. 48/49, tendo a documentação sido solicitada por meio do TIAF e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD de fls. 50/51.

A interessada foi cientificada da presente NFLD em 19/07/2007, e apresentou impugnação, fls. 87/200, que contém, em síntese, o que segue Com relação aos senhores Minoru Sekine e Taketoshi Ameda, diz que o simples pagamento de valores considerados como pró-labore não são suficientes para configurar o vínculo de emprego. Para isso, a averiguação dos requisitos do vínculo de emprego deve se fundamentar em provas concretas. Diz que a matéria jurídica de averiguação do vínculo de emprego foge à competência da Receita Federal do Brasil, pois é da competência do Ministério do Trabalho.

Acrescenta que o AFRFB deveria ter provado que há o requisito da "subordinação". Os senhores Minoru e Taketoshi são diretores da contribuinte, configurados no artigo 2º da CLT, ou seja, assumem os riscos da atividade econômica da empresa. Se o diretor da empresa possui o poder do próprio empregador, não há necessidade que o mesmo esteja configurado no quadro societário da empresa.

Afirma que recolheu as contribuições previdenciárias em época própria sobre os valores pagos aos diretores a título de pró-labore.

Alega que a multa cobrada é confiscatória e afronta o princípio da legalidade e o artigo 22, VI da CF/88.

Sobre os juros de mora, alega que há a incidência de juros sobre o juros, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico. Diz que é indevida a utilização da Taxa Selic como indexador.

Pede a extinção da exigibilidade do débito lançado e a exclusão da multa e dos juros.

De acordo com o despacho de fls. 206, o processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, tendo em vista o disposto na Portaria RFB n.º34, de 07/01/2008.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 227/239, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

De acordo com o Relatório Fiscal, a presente NFLD teve como fato gerador as remunerações dos segurados considerados pela empresa como contribuintes individuais, mas que foram caracterizados como segurados empregados pela fiscalização nos termos da legislação previdenciária.

As alegações relativas à falta de competência da RFB para declarar vínculo de emprego não têm como prosperar uma vez que a fiscalização agiu em conformidade com o disposto no §2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/99, que assim dispõe:

Art.229. (...)

§2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso ido caput do art. 9º deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto n.º3.265, de 29/11/99).

A fiscalização não considerou o segurado como empregado com fulcro na legislação trabalhista, mas sim com suporte na legislação previdenciária. Assim, sem razão a recorrente quanto a essa alegação.

É inerente à função de fiscalização constatar a existência ou não da relação empregatícia entre a empresa fiscalizada e as pessoas físicas que lhe prestam serviço independentemente da forma como foram contratadas. Já a competência da Justiça do Trabalho consiste no julgamento de controvérsias entre empregados e empregadores decorrentes da relação de emprego, o que não se confunde com ato de fiscalização da RFB.

Na verificação fática durante a ação fiscal, a fiscalização constatou que estariam presentes os pressupostos característicos da relação empregatícia, constantes na Lei 8.212/91, artigo 12, inciso I, alínea 'a'.

Ocorre que se uma pessoa presta serviços nas condições definidas no artigo 3º da CLT, ainda que sem qualquer registro, ou enquadrado indevidamente como contribuinte individual, a fiscalização tem o poder e o dever de considerá-la, como empregado para fins de exigir contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

No presente caso, ao contrário do que afirma a recorrente, estão presentes os pressupostos básicos da relação de emprego - pessoalidade, não eventualidade (habitualidade), subordinação, onerosidade - os quais foram comprovados quando do levantamento, por meio do Relatório Fiscal de fls. 55/58.

A recorrente alega que os diretores não seriam empregados e assumiram o risco da atividade econômica. Contudo, trata-se de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada e de acordo com a Lei 8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/99, tal administrador não é considerado contribuinte individual.

Cumpra transcrever os dispositivos do RPS com a redação da época dos fatos geradores que tratam da matéria:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

f) o diretor não empregado e o membro de conselho de administração na sociedade anônima;

(...)

h) o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99);

(...)

§ 3º Considera-se diretor não empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito, por assembléia geral dos acionistas, para cargo de direção das sociedades anônimas, não mantendo as características inerentes à relação de emprego.

A figura do diretor somente se verificava nas sociedades anônimas, logo, nas demais espécies de sociedades o dirigente era sócio ou se enquadraria na condição de empregado.

Somente com o novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, passou a existir a figura do administrador não empregado (artigos 1.060 a 1.065 e 1.071), o que determinou a alteração da redação da alínea 'h' do inciso V do artigo 9º do RPS, redação esta dada pelo Decreto 4.729 de 09/09/2003.

Assim, somente partir da publicação do Decreto 4.729/03, para caracterização do diretor não-empregado, deve ser observado que este deve ter efetivo poder de mando e deve participar do risco econômico. Logo, um diretor nomeado por assembleia de quotistas de uma sociedade limitada, que não seja sócio da mesma e não participa do risco econômico do empreendimento, seria considerado empregado, possuindo os direitos trabalhistas e previdenciários.

Contudo, à época da ocorrência do fato gerador, a figura do diretor não-empregado apenas era admitida nas sociedades anônimas, o que não é o caso da recorrente. No caso, o período de apuração foi de 01/11/1997 a 31/12/2001, anterior a legislação mencionada.

Para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, eram considerados como contribuintes individuais os sócios que administravam a sociedade e recebiam remuneração por isto. Por sua vez, os demais administradores devem ser considerados empregados. Logo, correto o procedimento fiscal.

Sobre a multa e juros cobrados na presente NFLD, ambos possuem o devido respaldo legal e são de caráter irrelevável.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Assim, aplica-se a taxa SELIC ao débito em questão, conforme disposto no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Importa ressaltar que os juros cobrados pela RFB sempre se dá por capitalização simples e não composta, sendo descabido o argumento da recorrente.

Ademais, assim dispõe a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, improcede o pedido de afastamento da taxa SELIC.

Quanto a multa moratória descrita na presente NFLD está prevista no artigo 35 da Lei 8.212/91. Em relação à inconstitucionalidade e à ilegalidade questionada, os argumentos da impugnante não têm como prosperar. Ocorre que, conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, por tal fundamento, inaplicável a redução da multa aplicada para o percentual de 2%.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 6 do Acórdão n.º 2202-006.838 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16045.000382/2007-70