



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

Processo nº 19515.006265/2009-96
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.421 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente NUBE NÚCLEO BRASILEIRO DE ESTAGIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CLARA E PRECISA - VÍCIO MATERIAL

Tendo o fiscal autuante não demonstrado de forma clara e precisa a fundamentação legal que suportam os fatos que originaram o lançamento, ou seja a descaracterização de estagiário para se efetivar a caracterização de **segurado empregado**, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do **contraditório**, bem como em observância aos pressupostos formais e

materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, há que se declarar a nulidade do lançamento por vício material.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário para em Preliminar (i) se reconhecer a decadência até a competência 11/2004, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) anular o lançamento por vício material.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto e o Conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva. Fez sustentação oral o Dr. Carlos Gonçalves Junior OAB/ SP nº 18.3311.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – NUBE NÚCLEO BRASILEIRO DE ESTÁGIOS LTDA. contra Acórdão nº 16-27.729 - 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, **Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº. 37.176.383-5**, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 19.937,70.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP sem informar as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos Contribuintes Segurados Empregados que prestaram serviços à empresa, no período de 01/2004 a 12/2004.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 16, aponta o fato gerador como a não declaração em GFIP das informações relativas aos contribuintes segurados empregados:

3. O contribuinte deixou de declarar nas GFIP das competências de 01 a 12/2004 as informações relativas aos Contribuintes Segurados Empregados que prestaram serviços à empresa naquele período.

A relação do segurado não informados na GFIP encontram-se discriminados no Relatório de Lançamentos do AI DEBCAD 37.176.380-0, cuja cópia anexamos ao presente, e os Respetivos quantitativos mensais no Anexo I do presente auto.

Esclareça-se que o AIOA nº 37.176.380-0, se refere ao processo administrativo nº 19515.006262/2009-52, corresponde ao crédito previdenciário oriundo das contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/2004 a 12/2004.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls.16, a fiscalização anexou ao presente o Relatório de Lançamentos- RL do AI nº 37.176.380-0, onde constam os valores não informados em GFIP, por competência e por segurado.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa e capa do AI, por sua vez, informam que foi aplicada, no caso, multa correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, conforme artigo 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, e artigos 284,

inciso II e 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, na redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 09/06/2003, com atualização pela Portaria MPS/MF n.º 48, de 12/02/2009, observado o limite por competência, em função do número de segurados da empresa, previsto no artigo 32, parágrafo 4º da Lei n.º 8.212/91, totalizando o montante de R\$ 19.937,70 (dezenove mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta centavos).

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa não constam AIs lavrados em ações fiscais anteriores. O valor deste Auto será atualizado pela SELIC, conforme dispõe a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2008 de 14/11/2008, DOU de 17/11/2008, bem como na legislação que a ampara. Foi aplicada a multa prevista a época da ocorrência da infração, nas competências de 04/2004 a 06/2004, tendo em vista que esta mostrou-se menos onerosa ao infrator comparando-se com a multa imposta pela legislação atual, conforme art. 106, II, "c" do CTN.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Em virtude da infração cometida fica a autuada sujeita à multa prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

A Recorrente teve ciência do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, na qual consta o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Fiscal da Infração é de **01/2004 a 12/2004**.

A Recorrente teve **ciência do auto de infração** no dia **24.12.2009**, conforme Aviso de recebimento – AR nº SO705231549BR às fls. 43 e 45.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, às fls. 46 a 64, com Anexo às fls. 65 a 959, juntando Procuração (doc.01), alteração Contratual nº 5 (doc.02), Termos de Compromisso de Estágio (doc. 3), Apostilas de Treinamento (doc.4) e Requerimento solicitando a juntada de cópia da Impugnação e de nova Procuração, em substituição à Procuração juntada a peça impugnatória inicial.

As alegações deduzidas em sede de Impugnação, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

***(i) DAS PRELIMINARES DA DECADÊNCIA —
APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN***

De acordo com a Súmula 8, do STF, o INSS tem o prazo decadências de 05 anos para constituir seus créditos. No caso, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos a lançamento por homologação, o referido prazo começa a fluir da data da ocorrência do fato gerador, a teor do disposto no art.

150, §4º, do CTN, e não deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN, como entendeu a fiscalização.

Ressalta ainda, que houve nesses meses outros fatos geradores em seus documentos declaratórios, de modo que houve o pagamento de tributo declarado em GFIP e cabia A autoridade homologar o valor informado e recolhido, o que não ocorreu, acarretando assim a extinção do pretense crédito tributário após 5 anos do fato gerador. Cita jurisprudências a respeito.

Acresce ainda que o Conselho de Contribuintes já tem aplicado o referido prazo decadencial, destacando o processo administrativo 10940.000.445/2002-01, em observância ao Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008. Portanto, o presente AI deve ser totalmente anulado em razão da sua decadência.

(ii) DA MOTIVAÇÃO GENÉRICA — NULIDADE PELA VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Argúi ainda que após um frágil e superficial procedimento de fiscalização, pois esta deixou de analisar fatos e documentos que demonstram a absoluta legalidade da contratação dos estagiários da empresa, com o fiel cumprimento A legislação aplicável a essas contratações, a Impugnante foi autuada pela genérica motivação de que a empresa não teria atendido ao disposto na lei nº 6494/77, bem como pelo fato de ter informado, erroneamente, em sua DIM' 2005 o rendimento das bolsas auxílio de seus estagiários sob o código 0561, atinente aos rendimentos de trabalho assalariado (erro formal de preenchimento da declaração).

Aliado a esses motivos, o fato de a Impugnante possuir urna quantidade superior de estagiários do que funcionários segurados, levou o fisco a descaracterizar a TOTALIDADE dos contratos de estágios firmados pela Impugnante ao longo do ano de 2004 para enquadrar seus estagiários como segurados obrigatórios do INSS.

Assim, ao lavrar o presente Auto com motivação e fundamentos genéricos, a fiscalização ceifou da Impugnante o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, o que demonstra a absoluta nulidade desta autuação. O relatório fiscal não especifica quais as disposições da lei 6494/77, regulamentada pelo decreto 87.497/82 foram descumpridos.

Ressalta que em cumprimento ao princípio da motivação a administração pública tem a obrigação de justificar de fato e de direito o motivo de seus atos e que, apesar de este Princípio não estar expressamente previsto na CF, sendo um princípio infraconstitucional previsto na lei 9784/99, já está amplamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência.

Transcreve julgados do Conselho de Contribuintes e do Conselho Superior de Recursos Fiscais.

Em que pese a absoluta nulidade deste Auto por deficiência de sua motivação, a Impugnante demonstrará a seguir o total cumprimento à legislação aplicável contratação de seus estagiários.

(iii) DAS RAZOES DE MÉRITO DO FIEL CUMPRIMENTO DA LEI Nº 6.494/77 E DECRETO Nº 87.497/82

Transcreve o disposto na lei nº 6.494/77 e no decreto nº 87.497/82 afirmando que a Impugnante cumpriu todos os requisitos objetivos impostos pela referida legislação na contratação e utilização de seus estagiários, ou seja:

1- que os estagiários estejam comprovadamente freqüentando cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial (art.1º, §1º, da lei 6494/77 e art.1º do decreto 87.497/82);

2- que a jornada do estágio seja compatível com o seu horário escolar(art. 50 da referida lei);

3- que o termo de compromisso celebrado seja assinado entre o estudante e a empresa contratante, com a interveniência obrigatória da instituição de ensino, onde estarão acordadas todas as condições de realização do estágio (art. 3º da lei 6494/77 e art.5º do decreto 97.497/82);

4- que seja contratado seguro de acidentes pessoais em favor do estudante(art.8º do decreto 87.497/82).

Para que a fiscalização constataste o cumprimento dos requisitos objetivos, reproduzidos nos itens 1 a 3 acima, bastaria que a mesma examinasse os termos de compromisso de estágio (docs.3) que lhe foram disponibilizados. Esses termos, além de comprovarem o cumprimento do item 3 também demonstram que os estudantes estavam devidamente matriculados nos cursos citados, bem como que suas jornadas de trabalho eram compatíveis com o seu horário escolar, do contrário os Termos jamais seriam firmados e aprovados pelas instituições de ensino intervenientes.

Da análise desses termos verifica-se também o cumprimento do item 4 acima, pois conforme consta do art. 5º dos referidos contratos, a Impugnante possui para todos os seus estagiários seguro contra acidentes pessoais da seguradora Santander Seguros SA (apólice nº 101.97.0.00000142).

Da mesma forma a fiscalização ficou-se inerte quanto ao eventual descumprimento dos requisitos subjetivos, o que só poderia ser constatado por meio de diligências fiscalizatórias nas instalações do contribuinte, o que jamais ocorreu.

Entretanto, para que não restem dúvidas quanto ao cumprimento de todos os requisitos impostos, salienta que mesmo os requisitos subjetivos, previstos no art. Art.1º, §2º e 3º da lei. 6494/77 e art. 2º e 3º do decreto 87.497, foram cumpridos pela impugnante.

O estudante ao ser contratado como estagiário estará efetivamente vivenciando e absorvendo na prática, situações de vida e de trabalho, tais experiências são inerentes a qualquer atividade profissional. Quanto a complementação do ensino de seus estagiários, ressalta que todos os funcionários do contribuinte, sejam eles estagiários ou não, são submetidos constantemente a treinamento e cursos de diversos temas, que proporcionam uma efetiva complementação ao ensino desses estudantes. A título de ilustração, anexa os autos apostilas dos mais recentes cursos e treinamentos oferecidos pela Impugnante, abrangendo diversos temas, docs.4.

Diante do exposto, verifica-se que a Impugnante cumpre todos os requisitos exigidos pela legislação aplicável à contratação de estagiários, vigente à época dos fatos geradores.

(iv) DO ERRO FORMAL NO PREENCHIMENTO DA DIRF 2005 E DA INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS

Enfatiza que o fato de a Impugnante ter declarado na DIRF 2005 a retenção do imposto de renda incidente sobre as bolsas de seus estagiários sob o código 0561 (aplicável aos rendimentos de trabalho assalariado) levou a autoridade fiscalizadora a presumir que a Impugnante "admite a qualidade de segurado empregado de seus estagiários."

Ocorre que tal fato (utilização de código de receita atinente ao trabalho assalariado) não caracteriza esses pagamentos como salários de funcionários segurados.

A errônea informação do código de receita consiste, tão somente, em um erro formal de preenchimento da declaração do contribuinte, não podendo esse fato isolado servir de fundamentação para a autuação ora combatida.

Quanto ao argumento de que a quantidade de estagiários era desproporcional à quantidade de segurados empregados da empresa, em momento algum pode ser utilizada para demonstrar ou caracterizar a validade do ato administrativo, isto porque, a legislação então aplicável à contratação de estagiários JAMAIS limitou quantitativamente a contratação dos estudantes, tampouco impôs limitações de proporção para manutenção dos estagiários. Ademais, não se pode olvidar que uma empresa, que tem como principal atividade e finalidade a integração e o fomento na utilização dessa "mão de obra" de estudante, tenha por preferência a contratação e treinamento de estagiários para realização de sua própria atividade.

Finaliza afirmando que mesmo se houvesse uma limitação à quantidade de estagiários a serem contratados pela Impugnante, a fiscalização descaracterizou a totalidade desses estudante, ou seja, se o fisco considera que existe um "limite tolerável" para a contratação de estagiários, a presente autuação se verifica nula, porquanto abarcou a totalidade das contratações da Impugnante.

Portanto, os argumentos utilizados pela fiscalização acima combatidos sequer merecem ser considerados para o julgamento da subsistência de seu ato, a uma porque não encontram respaldo na legislação a duas porque não demonstram a verdade material dos autos, qual seja, de que as contratações dos estagiários atendeu plenamente à legislação específica citada.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 16-27.729 - 11ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP, às fls. 274 a 282, **conforme Ementa a seguir**:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração legislação previdenciária.

CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS EM DESCONFORMIDADE COM O QUE PRECEITUA A LEI 6.494/77. CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADOS EMPREGADOS.

Nos termos do artigo 9º, inciso I, alínea "h" do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, os estagiários que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei n.º 6.494/77, são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregados.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIASUMULA VINCULANTE. STF. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º

8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos tributários será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

Tratando-se de auto de infração lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória, o direito da fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PROVA. DOCUMENTAL PERICIAL. INDEFERIMENTO.

A apresentação de razões e provas documentais deve obedecer As regras contidas no art. 16 do Decreto 70235/72.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 11ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Encaminhe-se à Delegacia de jurisdição do contribuinte, para cientificá-lo deste Acórdão, fornecendo-lhe cópia, e intimá-lo para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, nos termos dos artigos 25, inciso II (redação dada pela Lei n.º 11.941, de 21/05/2009), e 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Sala de Sessões, em 11 de novembro de 2010.

A **Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação.

(i) DAS PRELIMINARES DA DECADÊNCIA — APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN

(ii) DA MOTIVAÇÃO GENÉRICA — NULIDADE PELA VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

(iii) DAS RAZÕES DE MÉRITO DO FIEL CUMPRIMENTO DA LEI Nº 6.494/77 E DECRETO Nº 87.497/82

(iv) DO ERRO FORMAL NO PREENCHIMENTO DA DIRF 2005 E DA INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS

Em julgamento realizado em 18.10.2012, esta Colenda Turma de Julgamento deliberou em baixar o processo em Diligência para informação da Unidade da Receita Federal do Brasil - RFB de Jurisdição do Recorrente informasse:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Autoridade Fiscal responsável pela lavratura do presente AIOP informe:

(a) se e em quais competências, no período 01/2004 a 12/2004, consta nos sistemas da Receita Federal do Brasil informações de recolhimentos, e ou parcelamentos, feitos pelo sujeito passivo em Guias da Previdência Social – GPS, independentemente do código de recolhimento;

(b) se o sujeito passivo efetivou ou não a retificação DIRF do ano 2005, referente ao ano calendário 2004, ao enquadrar os "estagiários" que sofreram retenção do Imposto de Renda na Fonte, como RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO CÓD. 0561.

Após, em 27.08.2013, a Unidade da RFB informa às fls. 1384:

REFERENCIA PROCESSO: 19515.006265/2009-96

EMPRESA: NUBE NÚCLEO BRASILEIRO DE ESTÁGIOS LTD

CNPJ: 02.704.396/0001-83

ASSUNTO: AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 37.176.383-5 de 21/12/2009

DESPACHO

Objetivo da Diligência:

1) Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada, correspondente à contribuição previdenciária referente 'a parte patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa , relativa ao período de 1 a 12/2004..

2) Em atendimento ao Despacho de Diligência conforme Resolução nº 2403-000.103 de 18/10/12 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária , a diligência fiscal foi iniciada em 14/08/2013 , conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal e Aviso de Recebimento - AR datado de 19/08/2013 ,

3) Em função da falta de elementos comprobatórios nos autos, os membros do colegiado solicitam que se informe se houve recolhimentos ou parcelamentos nas competências de 1 a 12/2004 e se houve retificação da DIRF 2005 ano calendário 2004 para os rendimentos do trabalho assalariado cód.0561.:

4) Em resposta às solicitações do item 3, informamos que:

4.1 - **Constam recolhimentos nas competências de 1 a 12/2004 conforme declarado em GFIP** (anexas Telas extraídas de Sistema Interno da Receita Federal)..Não constam parcelamentos.

4.2 - **A DIRF 2005 referente ao ano calendário 2004 foi retificada anteriormente ao início da referida ação fiscal, entregue em 18/04/2005 sendo processada em 02/05/2005**

conforme recibo nº 30.15.18.80.38 (anexas Telas extraídas de Sistema Interno da Receita Federal),

5) O contribuinte foi cientificado deste documento em 27/08/2013 através do Termo de Encerramento de Diligência entregue por via postal e do prazo de 30 (dez) dias , conforme art. 35 parágrafo único do Decreto 7.574 de 29/9/11 para apresentar contra-razões sobre os resultados desta diligência caso não concorde.

São Paulo 27/08/2013

Em relação à Diligência Fiscal, o contribuinte atravessou Manifestação nos autos anexando cópias de GPS pagas e também declarando não ter apresentado DIRFs retificadoras relacionadas com o tema tratado nos autos.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação colhida aos autos a partir da data de ciência do Acórdão da decisão de primeira instância e a data de protocolo do Recurso Voluntário.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(i) DAS PRELIMINARES DA DECADÊNCIA — APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º, DO CTN

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os 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. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Entretanto, há de se salientar que a MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trouxe nova disciplina para as punições pelo descumprimento das obrigações acessórias, ao revogar os parágrafos do art. 32 da Lei nº 8.212/91 e ao criar o art. 32-A como nova sistemática de aplicação de multas.

Ademais, o art. 32, § 11, da Lei 8.212/1991, correlaciona o arquivamento dos documentos comprobatórios das obrigações tributárias à prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

~~§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).~~

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

Tem-se que na atual disciplina trazida pela Lei 11.941/2009, conforme o art. 32, § 11, Lei 8.212/1991, a avaliação da decadência da penalidade pecuniária por declaração que não contempla todos os fatos geradores dar-se-ia nos autos do processo em que tivesse sido realizado o lançamento das contribuições não recolhidas.

Desta forma, deve-se cotejar o presente AIOA nº. 37.176.383-5, CFL - 68, com o correlato processo principal AIOP nº 37.176.380-0, Processo nº 19515.006262/2009-52.

Na hipótese dos autos, **a Diligência Fiscal**, realizada pela Unidade da RFB de jurisdição do contribuinte, **informa no item 4, às fls. 1384, que constam recolhimentos nas competências 01/2004 a 12/2004:**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/07/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 15/07/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 18/07/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

3) *Em função da falta de elementos comprobatórios nos autos, os membros do colegiado solicitam que se informe se houve recolhimentos ou parcelamentos nas competências de 1 a 12/2004 e se houve retificação da DIRF 2005 ano calendário 2004 para os rendimentos do trabalho assalariado cód.0561.:*

4) *Em resposta às solicitações do item 3, informamos que:*

4.1 - Constam recolhimentos nas competências de 1 a 12/2004 conforme declarado em GFIP (anexas Telas extraídas de Sistema Interno da Receita Federal)..Não constam parcelamentos.

4.2 - A DIRF 2005 referente ao ano calendário 2004 foi retificada anteriormente ao início da referida ação fiscal, entregue em 18/04/2005 sendo processada em 02/05/2005 conforme recibo nº 30.15.18.80.38 (anexas Telas extraídas de Sistema Interno da Receita Federal),

(...)

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS entre as competências 01/2004 a 12/2004, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a serem considerados para todo o período objeto da autuação ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Temos que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 24.12.2009 e as competências objeto do lançamento são 01/2004 a 12/2004.

Portanto, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 11/2004, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

(ii) DA MOTIVAÇÃO GENÉRICA — NULIDADE PELA VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Analisemos.

Devemos cotejar o presente AIOA nº. 37.176.383-5, CFL - 68, com o correlato processo principal AIOP nº 37.176.380-0, Processo nº 19515.006262/2009-52.

No correlato processo principal AIOP nº 37.176.380-0, Processo nº 19515.006262/2009-52, o crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/2004 a 12/2004.

O Relatório Fiscal do correlato processo principal AIOP nº 37.176.380-0, às fls. 43 a 48, informa que:

Constitui fato gerador das contribuições lançadas as remunerações pagas aos segurados empregados, sobre as quais o contribuinte não fez os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

As bases de cálculo, as alíquotas e as contribuições apuradas encontram-se devidamente discriminadas no anexo Discriminativo do Débito- DD.

O contribuinte não atendeu ao disposto na lei nº 6.494/77, regulamentada pelo decreto nº 87.497/82, portanto, os estagiários foram enquadrados como segurados obrigatórios, na qualidade de segurados empregados, com suas bolsas servindo de base-de-cálculo das contribuições previdenciárias.

Tomou-se como base os valores lançados na DIRF 2005, ano calendário 2004, cód. 0561 —RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO, Livro Diário nº 7, registrado no JUCESP sob. Nº 146430, de 11/08/2006, conta contábil 04.01.03.001.00009 e Relação de Estagiários.

O próprio contribuinte admite a qualidade de segurado empregado de seus estagiários, quando, da informação anual na DIRF 2005, ano calendário 2004, enquadra os "estagiários" que sofreram retenção do Imposto de Renda na Fonte, como RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO CÓD. 0561, conforme cópias das DIRFs anexas ao presente. Os segurados identificados com o CPF no Relatório de Lançamentos, constam da DIRF 0561 e os demais segurados estão discriminados na Relação de Estagiários.

Ressalta ainda que, de uma massa salarial total de R\$ 168.821,09 declarada em GFIP, para o ano de 2004, a empresa apresenta como remuneração de estagiários o valor de R\$ 715.713, 69, em seu Demonstrativo de Resultado do Exercício, ano-base 2004, superando em mais de 04 (quatro) vezes o valor gasto com sua folha de salários.

No Relatório Fiscal do correlato processo principal AIOP nº 37.176.380-0 podemos destacar a fundamentação legal adotada pela Auditoria-Fiscal na caracterização dos segurados empregados:

O contribuinte não atendeu ao disposto na lei nº 6.494/77, regulamentada pelo decreto nº 87.497/82, portanto, os estagiários foram enquadrados como segurados obrigatórios, na qualidade de segurados empregados, com suas bolsas servindo de base-de-cálculo das contribuições previdenciárias.

Evidencia-se que **o Relatório Fiscal do correlato processo principal AIOP nº 37.176.380-0 aponta de forma genérica que houve um descumprimento do disposto na Lei 6.494/1977, regulamentada pelo Decreto 87.497/1982, ponto fundamental para a descaracterização do estagiário em prol da caracterização do segurado empregado.**

De fato, compulsando-se os autos, ora no presente AIOA nº. 37.176.383-5, CFL - 68, ora no correlato processo principal AIOP nº 37.176.380-0, não se consegue evidenciar com clareza e especificamente qual o dispositivo da Lei 6.494/1977 ou do Decreto 87.497/1982 que foi descumprido pela Recorrente, ou seja, há uma ausência expressa e precisa de fundamentação legal para suportar a autuação fiscal de descaracterização de estagiário e caracterização de segurado empregado, de modo a se violar princípio da ampla defesa posto que também não se consegue com precisão identificar o fato gerador da obrigação.

Neste sentido, o lançamento fiscal deve ser elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Portanto, a autuação lavrada deve ser anulada por vício material pela falta de fundamentação legal clara e precisa, violando portanto o art. 142, CTN, o que, ademais, claramente também implicou em violação ao princípio constitucional da ampla defesa posto que ao contribuinte não foi possibilitada ampla defesa na descaracterização do estagiário e na caracterização do segurado empregado a partir do momento que o Relatório Fiscal fundamentou de forma genérica o descumprimento do disposto na Lei 6.494/1977, regulamentada pelo Decreto 87.497/1982.

**(iii) DAS RAZOES DE MÉRITO DO FIEL CUMPRIMENTO
DA LEI Nº 6.494/77 E DECRETO Nº 87.497/82**

**(iv) DO ERRO FORMAL NO PREENCHIMENTO DA DIRF
2005 E DA INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO À
QUANTIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS**

Analisemos.

Não iremos discutir estes tópicos em função da análise do tópico anterior em que se decidiu pela anulação por vício material da autuação.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso, **dar PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para em Preliminar: (i) se reconhecer a decadência até a competência 11/2004, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) anular o lançamento por vício material.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro