



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

Processo nº 19706.000080/2007-69
Recurso nº 254.942 Voluntário
Acórdão nº **2302-00.793 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de fevereiro de 2011
Matéria Enquadramento Segurados
Recorrente TELEVISÃO MORENA LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA ENQUADRAMENTO COMO SEGURADOS EMPREGADOS É COMPETÊNCIA DO INSS.

A fiscalização previdenciária pode verificar a existência dos pressupostos para enquadramento dos segurados como empregados, cobrando as contribuições previdenciárias surgidas de tal relação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Thiago Davila Melo Fernandes divergiram, pois entenderam que se aplicava o artigo 150, § 4º do CTN. Quanto à parcela não decadente, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Adriana Sato.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como as destinadas aos Terceiros. O débito também inclui as contribuições dos próprios segurados. Houve o enquadramento dos segurados como empregados. O período do presente levantamento abrange as competências julho de 1997 a julho de 2005, fls. 179 a 210.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 298 a 334.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 642 a 653.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 662 a 689.

Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- São ilegítimos os co-responsáveis para figurarem no pólo passivo;
- É possível o reconhecimento de inconstitucionalidade pela autoridade administrativa;
- Não há MPF válido;
- Decaiu o direito de constituir o crédito tributário;
- Não tem competência o AFPS para configurar vínculo de emprego;
- Não há provas de vínculo empregatício;
- Não foi observado o art. 129 da Lei nº 11.196;
- Não há vínculo com a Sra. Cláudia Gaigher;
- Não há vínculo com o Sr. Gasparino José da Silva, bem como com o Sr. César Quintas Guimarães;
- as empresas Mansa Machado Produções e Atamaril Amaral Marques foram contratadas da mesma maneira utilizada para a contratação de diversas outras empresas, que prestam serviços semelhantes;
- a Justiça do Trabalho não reconhece o vínculo empregatício em situações equivalentes;
- não pode ser utilizada a Selic como juros moratórios;
- requerendo provimento ao recurso interposto.

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 751. Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto ao argumento da recorrente de que o lançamento não está coberto por MPF; não lhe assiste razão.

De acordo com o disposto no Enunciado n ° 25 do CRPS, abaixo transcrito, não há ressalva do tipo de ciência que será conferida ao contribuinte: pessoal, postal com aviso de recebimento ou por edital. Não havendo ressalva do tipo de ciência, não pode o intérprete, no caso esta Câmara, reduzir o alcance de tal dispositivo.

Enunciado N° 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - não acarreta nulidade do lançamento.

Conforme previsto no art. 15 do Decreto n ° 3.969/2001, que instituiu o MPF, este se extinguirá pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio; ou pelo decurso dos prazos. A conclusão do procedimento fiscal não pode, considerando o teor do Enunciado n ° 25, ser interpretada como a ciência ao contribuinte, sendo este um requisito de eficácia do lançamento; mas deve ser interpretada como a lavratura do lançamento, pois esta é o requisito de existência do ato.

Quando efetivamente encerra um procedimento fiscal, o Auditor Fiscal tem duas possibilidades para cientificar o contribuinte: pessoalmente, ou pelo correio com aviso de recebimento, sem ordem de preferência entre estas. Entretanto, a lavratura do crédito tributário por meio do auto de infração ou da Notificação Fiscal tem que ocorrer em período coberto pelo MPF.

Na verdade não é a data do TEAF que determina a invalidade da NFLD, mesmo porque há casos em que esta é lavrada antes do encerramento da ação fiscal. A lavratura do auto de infração é que determina sua validade em relação ao MPF. O auto de infração foi lavrado em 29 de março de 2006, fl. 01; o MPF conferia cobertura até essa mesma data, fl. 168. Os MPF foram emitidos regularmente, tendo os campos necessários para correta cientificação ao sujeito passivo.

Desse modo havia cobertura para ação fiscal e principalmente para a realização do lançamento.

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente, na peça recursal, de que o lançamento já fora atingido pela decadência, razão lhe confiro em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi realizado, sendo necessário o lançamento de ofício. Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial. A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 1997 a julho de 2005. O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 3 de abril de 2006, fl. 02.

Caso o sujeito passivo não antecipe o pagamento, porque entende que o tributo não é devido, obviamente não haverá crédito a ser extinto por homologação.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ (Recurso Especial nº 973.733, cuja ementa foi publicada no DJe de 18/09/2009) conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 2000, inclusive esta, bem como o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 2000 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2001; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2002, a qual findaria em 1º de janeiro de 2007.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, o Fisco não possui obrigação de apreciar inconstitucionalidade. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula N.º 2

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

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP n.º 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

O que sustenta o presente levantamento não é o fato de haver desconsideração da pessoa jurídica. O fundamento utilizado no relatório fiscal e os fatos apontados indicam que na relação jurídica entre a notificada e os contratados, englobados na

presente NFLD, houve o enquadramento como segurados empregados perante a Previdência Social, fls. 179 a 210.

Para nascimento do fato gerador o que importa é a situação fática e não o nome jurídico dado à contratação. Desse modo, de fato houve uma prestação de serviços entre pessoas físicas e a notificada em que se encontravam presentes a pessoalidade, a onerosidade, a não-eventualidade, a subordinação, senão veja.

A pessoalidade fica demonstrada pelo contrato com a Sra. Cláudia Gaigher em que se exige a exclusividade, o que interessa para a notificada são as características daquela pessoa contratada em particular. A onerosidade, remuneração, ficou demonstrada em virtude de nas relações jurídicas haver o pressuposto da retribuição pecuniária pelos serviços prestados, em valores fixos previstos contratualmente. A não-eventualidade é cristalina, uma vez que as atividades exercidas pelos contratados relacionam-se diretamente com as atividades normais da empresa. A titular da firma individual - Claudia Malini Gaigher Bucker exerce funções constantes da estrutura normal de funcionamento da empresa notificada (área de reportagem), que dispõe, na mesma atividade (reportagem) de profissionais contratados na qualidade de empregados.

No período de 01/01/1998 a 02/09/99 a segurada Cláudia Gaigher prestou serviços à contratante na qualidade de empregada, exercendo a função de repórter. Sendo que a empresa contratada somente fora constituída em 25/06/99, conforme relatório fiscal e documentação constante nos autos.

Um dos critérios para análise do enquadramento do segurado como empregado é a verificação da assunção do risco econômico. O risco econômico da atividade era suportado pela recorrente, que inclusive arcou com despesas da pessoa jurídica contratada. A recorrente em diversas oportunidades assume como suas, despesas incorridas pela titular da firma individual. São despesas com lanches viagens, estadias e transporte, conforme relatório fiscal. O seguro de vida e o plano de saúde, despesas da recorrente relativamente aos seus segurados, eram estendidos à Sra. Cláudia Gaigher. Nos contratos consta a previsão de pagamento de importância adicional, correspondente a uma remuneração integral a ser paga sempre no mês de dezembro. Tal remuneração equivale ao 13º salário, parcela eminentemente de natureza trabalhista.

A Sra. Cláudia Gaigher utiliza-se na execução dos serviços da estrutura da contratante (TV Morena), são usados equipamentos de filmagens, estúdios de gravação, telefones, funcionários da contratante (editores, cinegrafistas, repórteres). Desse modo, comprovado que a Sra. Cláudia não assume o risco da atividade econômica.

A fiscalização realizou diligência junto à empresa Claudia M. Gaigher ME (MPF 09272763) e verificou que não houve qualquer custo que tenha sido suportado por ela na execução dos serviços contratados pela TV Morena.

Quanto à subordinação jurídica, restou evidenciada pelo risco da atividade econômica, bem como pela determinação da atividades que seriam realizadas. A Sra. Cláudia Gaigher na atividade de repórter estava sujeita às ordens da emissora.

Em relação ao Sr. Gasparindo da Silva também restou caracterizada a relação de segurado empregado perante a Previdência Social. A recorrente em diversas oportunidades efetuou pagamentos de despesas incorridas pelo Sr. Gasparino da Silva. Foram despesas com

farmácias, uniformes, refeições, mensalidade de associações (AMF), locação de veículos (Unidas Rent), aquisições de vales refeições, conforme relatório fiscal.

Um dos critérios para análise do enquadramento do segurado como empregado é a verificação da assunção do risco econômico. O risco econômico da atividade era suportado pela recorrente, que inclusive arcou com despesas da pessoa jurídica contratada. O plano de saúde e o convênio com farmácias, despesas da recorrente relativamente aos seus segurados, eram estendidos ao Sr. Gasparindo. A empresa Gaspar Pub. e Comunicação LTDA tem por endereço Av. Eduardo Elias Zahram 1600, mesmo endereço da empresa contratante. A fiscalização verificou que o Sr. Gaspar utiliza-se de uma sala dentro das instalações da TV Morena, utilizado da estrutura física (telefones, fax, etc.) e secretarias/ recepcionistas da empresa contratante.

A fiscalização realizou diligência junto à empresa Gasparindo José da Silva e verificou que não houve qualquer custo que tenha sido suportado por ela na execução dos serviços contratados pela TV Morena.

A personalidade fica demonstrada pelo contrato com a Sr. Gasparindo em que se exige a exclusividade, o que interessa para a notificada são as características daquela pessoa contratada em particular. A onerosidade, remuneração, ficou demonstrada em virtude de nas relações jurídicas haver o pressuposto da retribuição pecuniária pelos serviços prestados, em valores fixos previstos contratualmente. A não-eventualidade é cristalina, uma vez que as atividades exercidas pelos contratados relacionam-se diretamente com as atividades normais da empresa. O Sr. Gasparindo exerce funções constantes da estrutura normal de funcionamento da empresa notificada (área comercial).

Quanto à subordinação jurídica, restou evidenciada pelo risco da atividade econômica, bem como pela determinação da atividades que seriam realizadas.

Para o Sr. César Quintas, a fiscalização também logrou êxito no enquadramento do segurado como empregado perante a Previdência Social.

A personalidade fica demonstrada pelo contrato com a Sr. César em que se exige a exclusividade, o que interessa para a notificada são as características daquela pessoa contratada em particular. A onerosidade, remuneração, ficou demonstrada em virtude de nas relações jurídicas haver o pressuposto da retribuição pecuniária pelos serviços prestados, em valores fixos previstos contratualmente. A não-eventualidade é cristalina, uma vez que as atividades exercidas pelos contratados relacionam-se diretamente com as atividades normais da empresa.

A fiscalização de acordo com o MPF 9272768 realizou diligência junto à empresa contratada (no endereço constante dos contratos celebrados e das notas fiscais emitidas contra a empresa contratante dos serviços) não obtendo êxito na localização da empresa. No endereço da Fundação Ueze Elias Zahram, a fiscalização foi informada pela Secretária (Rosilene Souza Valadares) que o Sr. César Quintas é o vice-presidente daquela organização, e que diariamente cumpre expediente naquele local, informação posteriormente confirmada por vários funcionários daquela fundação. Da análise dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, não consta o Sr. César Quintas como trabalhador que preste ou prestou serviços à fundação Ueze Zahram.

Para a Sra. Marisa Correa Machado também restou configurada a existência do enquadramento como segurada empregada da recorrente. A empresa TV MORENA LTDA celebrou contrato de prestação de serviços com a empresa Marisa Correa Machado -ME- CNPJ

15.538.911/0001-44 referente à prestação de serviços de apresentação, produção, edição de notícias e reportagens relativas ao programa "Atualidades" que a contratante exhibe regularmente em sua programação semanal. Frisa-se que a recorrente não vendeu o horário para a empresa Marisa, mas sim remunerou pela execução do programa televisivo.

A pessoalidade fica demonstrada pelo contrato com a Sra. Marisa Machado em que o que interessa para a notificada são as características daquela pessoa contratada em particular. A onerosidade, remuneração, ficou demonstrada em virtude de nas relações jurídicas haver o pressuposto da retribuição pecuniária pelos serviços prestados, em valores fixos previstos contratualmente. A não-eventualidade é cristalina, uma vez que as atividades exercidas pelos contratados relacionam-se diretamente com as atividades normais da empresa. A titular da firma individual – Marisa Machado exerce funções constantes da estrutura normal de funcionamento da empresa notificada (área de reportagem), que dispõe, na mesma atividade (reportagem) de profissionais contratados na qualidade de empregados.

Um dos critérios para análise do enquadramento do segurado como empregado é a verificação da assunção do risco econômico. O risco econômico da atividade era suportado pela recorrente, que inclusive arcou com despesas da pessoa jurídica contratada.

A Sra. Marisa Machado utiliza-se na execução dos serviços da estrutura da contratante (TV Morena), são usados equipamentos de filmagens, estúdios de gravação, telefones, funcionários da contratante (editores, cinegrafistas, repórteres). Desse modo, comprovado que a Sra. Marisa não assume o risco da atividade econômica. Inclusive houve remuneração relativamente aos meses em que eram reprisados os programas.

A fiscalização realizou diligência junto à empresa Marisa Machado e verificou que não houve qualquer custo que tenha sido suportado por ela na execução dos serviços contratados pela TV Morena.

Quanto à subordinação jurídica, restou evidenciada pelo risco da atividade econômica, bem como pela determinação da atividades que seriam realizadas.

Da mesma maneira em que houve a relação com a Sra. Marisa Machado, a recorrente também manteve como segurado empregado o Sr. Atamarial Amaral, inclusive a contratação era para a realização do mesmo programa televisivo. Pelas mesmas razões já expostas, merece ser mantido o lançamento quanto a esse segurado.

A fiscalização previdenciária conseguiu apontar e provar o enquadramento dos segurados constantes na presente notificação fiscal como empregados. Os contratos apontados pelo Auditor Fiscal indicam os pressupostos da relação empregatícia previdenciária.

Desse modo, ao contrário do que afirma a notificada, mais do que desconsiderar os atos ou negócios jurídicos, houve a consideração dos segurados como empregados na relação jurídica nascida entre a notificada e os seus contratados.

Não procede o argumento da notificada de que não existe qualquer lei que autorize o procedimento realizado pela autarquia.

Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei n.º 8.212/91, possui a Autarquia direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos

contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a fiscalização previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre o considerado contribuinte individual e a recorrente, possui a Autarquia o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO – POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.

Recurso provido.

REsp n.º 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000”

Não interessa, para fins do presente lançamento, de que todas as empresas contratadas encontram-se em situação regular. O que fundamentou a presente notificação é o fato de que na relação jurídica analisada entre a notificada e os contratados houve enquadramento dos pressupostos como empregados perante o RGPS. Não foram analisadas as relações com terceiros.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, in casu não se aplica o disposto no art. 129 da Lei n.º 11.196 de 2005, nestas palavras:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no [art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) - Código Civil.

O conceito de serviço intelectual guarda relação com o disposto no Código Civil. O art. 982 do Código Civil define sociedade empresária, nos seguintes termos:

Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e simples, as demais.

O exercício de atividade própria de empresário mencionada, por sua vez, foi regulado pelo art. 966 do mesmo Código, que assim prescreve:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Assim sendo, o Código Civil vigente conceitua a sociedade empresária como sendo aquela cuja atividade é organizada para a produção de bens ou serviços, excluída a atividade intelectual, seja ela, de natureza científica, literária ou artística. Conceitua, também, que a atividade intelectual não pode ser descaracterizada pela utilização de auxiliares ou colaboradores e, só será enquadrada como empresária se o exercício dessa profissão intelectual constituir elemento de empresa.

O pressuposto para aplicação da Lei 11.196 é que a pessoa jurídica prestadora de serviço efetivamente realize o serviço. Foi provado pela fiscalização que na relação com a recorrente o serviço não foi realizado pela sociedade empresária, mas sim pela pessoa física.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, provido.

Para lançamentos realizados após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplicam-se os juros moratórios na forma do art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

De acordo com a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula N º 2

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

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3, nestas palavras:

Súmula N º 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo que parte do lançamento já foi atingida pela fluência do prazo decadencial.

Marco André Ramos Vieira

Processo nº 19706.000080/2007-69
Acórdão n.º **2302-00.793**

S2-C3T2
Fl. 779



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 16/02/2011 21:51:57.

Documento autenticado digitalmente por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 17/02/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 17/02/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 27/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP27.0919.14514.NA2I

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E6CA4FB99C86D9D9E575D1345C314F1CC8CFB9CC