



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19839.002917/2010-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.148 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Recorrente RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO 21 DE SÚMULA VINCULANTE STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA ARTIGO 173, I DO CTN.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão vinculante Resp nº 973.733/SC, firmou entendimento de que a homologação do artigo 150, § 4º do CTN refere-se ao pagamento antecipado realizado pelo contribuinte. Não havendo nos autos comprovação do pagamento do tributo, ainda que parcial, deve-se aplicar a decadência segundo a norma do artigo 173, I do CTN.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO “DIES A QUO”. SÚMULA CARF Nº 101.

Na hipótese de aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO OU APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o fisco podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO DE EMPREGO.

É procedente o lançamento fiscal que, diante da constatação de que o segurado, contratado sob qualquer outra denominação, preenche os requisitos legais de pessoalidade, eventualidade, subordinação e onerosidade, desconsidera o vínculo pactuado e efetua o enquadramento do colaborador como segurado empregado

LANÇAMENTO FISCAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO.

A atividade de constituição do crédito tributário é tema de competência privativa da Autoridade administrativa, que, no exercício do seu mister, a partir da análise dos elementos caracterizadores, pode desconsiderar o vínculo pactuado entre as partes. Tal prática, vinculada e obrigatória, não afronta ou usurpa a competência da Justiça do Trabalho.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 04.

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.

DIRECIONAMENTO DAS INTIMAÇÕES AO PATRONO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos débitos lançados até a competência 11/1999, inclusive.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 2201-010.148 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19839.002917/2010-02

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 290/312) interposto contra Decisão-Notificação n.º 21.401.4/429/2006, de fls. 266/284, exarada pela Delegacia de São Paulo Centro da Secretaria da Receita Previdenciária, que julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário formalizado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD n.º 35.715.137-2, consolidada em 04/02/2005, no montante de R\$ 2.220.408,92, já incluídos multa e juros (fls. 2/41), acompanhada do Relatório Fiscal (fls. 59/66), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, aferidas indiretamente, relativas à parte patronal, às contribuições de empresas para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa bem como às destinadas a terceiros (Salário Educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae), além das contribuições dos segurados empregados sem retenção, correspondente ao período de 02/1999 a 12/2003.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante na Decisão-Notificação recorrida (fls. 267/268):

DO LANÇAMENTO FISCAL

1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada pela Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária em face do contribuinte acima identificado, que de acordo com Relatório Fiscal de fls. 58/65, refere-se a fatos geradores de contribuições previdenciárias, aferidas indiretamente, correspondentes à parte da empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho bem como as destinadas aos Terceiros, além das contribuições dos segurados empregados sem retenção, sendo que o levantamento abrange o período de janeiro de 1999 à dezembro de 2003.
2. Nos termos do citado Relatório Fiscal, o crédito constituído originou-se da despersonalização de pessoas jurídicas (cooperativas), com base nos valores contidos nas Declarações de Imposto Retido na Fonte - DIRF de 1999 à 2003, conforme previsão do artigo 33, §§ 3º e 5º da Lei n.º 8.212/1991.
3. A empresa foi autuada com base no artigo 33, § 2º, da Lei n.º 8.212/ 1991 por falta de apresentação dos documentos exigidos através dos Termos de Intimação de Apresentação de Documentos - TIAD's de 16.09.2004, 25.11.2004 e 01.02.2005 (Mandado de Procedimento Fiscal 09186813 e complementos), e com base no artigo 32, inciso III, da mesma lei, por falta de esclarecimentos à Fiscalização, exigidos através dos mesmos TIAD's, e do emitido em 02.02.2005, conforme autos de infração de n.º s 35.715.144-5 e 35.715.145-3.
4. De acordo com o Relatório Fiscal, além da existência de ocorrência de situação agravante por reincidência específica quanto a falta de apresentação de documentos, e por reincidência genérica quanto a falta de esclarecimentos à Fiscalização, foi aplicado gradação da multa a situação agravante por ter a empresa obstado à Fiscalização, conforme previsão do inciso IV do artigo 290 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.
5. Além de não ter apresentado todos os documentos exigidos, em 03.12.2004 a empresa que inicialmente havia apresentado os Livros Diário e Razão dos exercícios de 1999 à 2003, procedeu a retirada dos mesmos da sala onde estavam disponibilizados à Fiscalização. Como justificativa, foi apresentado cópia de correspondência assinada pelos sócios administradores comunicando ao Sr. Perito Contador a remessa dos livros contábeis dos exercícios de 1999 à 2002, sem no entanto, ter sido apresentado qualquer documento oficial da autoridade judicial determinando tal retirada, considerando-se que a mesma (exceto de 1995 à 1998) estava sob ação fiscal, respaldada no Mandado de Procedimento Fiscal de n.º 09186813 e complementos.

6. Além de impedir a continuidade da análise dos livros contábeis, a empresa deixou de apresentar dentre outros, documentos e informações a seguir relacionados, relativos ao período de janeiro de 1999 à dezembro de 2004, pertinentes com a natureza do débito levantado:

- Declarações de IRPJ ou DIPJ ano base 1999 à 2003;
- Relação contendo razão social de empresas prestadoras de serviços, cooperativa e escritórios de trabalho temporário, identificando: razão social, CNPJ, período de atuação, endereço e tipo de serviço (médico, de biólogos, veterinários, técnicos, administrativos, de limpeza, de segurança, e outros);
- Relação dos funcionários cooperados, contendo: nome, função, local de trabalho, período trabalhado, cooperativa a que pertencem, por matriz e filiais;
- Apontamentos feitos pela contratante e encaminhados às cooperativas, relativamente a abril de 2002;
- Contratos de empreitada e subempreitada;
- Contratos de Serviço de cessão de mão de obra e temporários;
- Faturas e recibos de mão de obra;
- Livro Diário/Plano de Contas 01/1999 à 09/2004;
- Razão 01/1999 à 09/2004;

Documentos que embasam os lançamentos contidos nos registros contábeis das contas abaixo, quando existentes:

- 41.201 .002.7/41.201 .002.8/41.201.003.0 Manutenção Predial;
- 41.201.004.0 Manutenção Bens do Ativo;
- 41.201.005.3 Despesas com informática;
- 41.201.005.8 Despesas com condomínio;
- 41.202.002 Serviços Pessoas Jurídica (inclusive contratos)
- 41.201.001 Serviços Pessoa Física (inclusive contratos)
- 41.103.0001 Materiais Aplicados;
- 13. 102.000.4 Equipamentos Médicos;
- 41.201.003.9 Despesas com veículos;

De acordo com informações do Relatório Fiscal, ainda que obstruídos os trabalhos de auditoria no que tange ao exame dos registros dos fatos contábeis, e impedidos pela falta de apresentação de documentos de conhecer todas as contratações de empresas procedidas no período de 1999 a 2004, bem como as cláusulas firmadas pelas partes, a fiscalização prosseguiu tendo como elementos subsidiários as informações contidas nas Declarações do Imposto Retido na Fonte – DIRF de 1999 à 2003, no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, do Cadastro da Secretaria da Receita Federal, e da notificação fiscal de lançamento de débito nº 32.221.154-9 proveniente de ação fiscal anterior.

7. De acordo com informações do Relatório Fiscal, ainda que obstruídos os trabalhos de auditoria no que tange ao exame dos registros dos fatos contábeis, e impedidos pela falta de apresentação de documentos de conhecer todas as contratações de cooperativas procedidas no período de 1999 à 2004, bem como seus termos firmados e as informações solicitadas, a fiscalização prosseguiu tendo como elementos subsidiários as informações contidas nas Declarações do Imposto Retido na Fonte - DIRF de 1999 à 2003, procedendo-se à análise das cooperativas ali relacionadas, servindo-se das informações obtidas juntos ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) e da

Secretaria da Receita Federal quanto aos dados cadastrais, e das informações do Relatório Anual de Informação Social destas cooperativas.

8. O valor consolidado do débito na data de 04/02/2005 importava na quantia de R\$ 2.220.408,92 (dois milhões duzentos e vinte mil quatrocentos e oito reais e noventa e dois centavos), sendo o contribuinte cientificado através de correspondência com aviso de recebimento, conforme comprova AR anexado às fls. 92 verso.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 12/04/2005 (AR de fl. 96) e apresentou impugnação em 27/04/2005 (fls. 98/111), acompanhada de documentos (fls. 98/264), com os seguintes argumentos consoante resumo na Decisão-Notificação (fls. 268/269):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

9. Transcorrido o prazo regulamentar de 15 dias para apresentação de defesa ou pagamento do valor lançado pela Fiscalização, o notificado apresentou impugnação às fls. 94/107, juntando procuração por instrumento particular às fls. 108, e documentos às fls. 109/242, alegando em síntese que:

9.1 A notificação do modo como foi realizada fere o direito do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o INSS teve prazo superior a 5 (cinco) meses para realizar o procedimento fiscal, enquanto ao notificado foi dado tão somente o exíguo prazo de 15 (quinze) dias para defesa;

9.2 O autuado não estava de má-fé em relação ao recolhimento dos referidos tributos, mas foram lançadas informações equivocadas em seus documentos fiscais, portanto injusta a infração, e que contraria o princípio do não confisco;

9.3 Não deve prosperar o lançamento de débito, uma vez que o mesmo tem somente como base o artigo 33, §3º, da Lei n.º 8.212/91, que permite o lançamento com base em presunções fiscais, situação que não se caracteriza com a realidade fática comprovada dos autos em tela, já que os referidos documentos estiveram a disposição da Auditora Fiscal por três meses consecutivos, sendo somente retirados para perícia por ordem judicial;

9.4 Não há que se falar que o notificado obistou a Fiscalização, nos termos do artigo 290 e 292 do RPS, pois havia uma justa causa para a não apresentação dos referidos documentos, ou seja, a remessa para Perito, para atenção de ordem judicial, devendo ser afastada de plano tal penalidade;

9.5 Na aplicação da infração, a auditora fiscal não levou em consideração as hipóteses de graduação da penalidade previstas no artigo 112 do CTN;

9.5 O INSS decaiu do direito de lançar os valores referentes as contribuições previdenciárias do exercício de 1999, vez que o prazo para constituir o crédito tributário é quinquenal, contado a partir do fato jurídico tributário, e o contribuinte somente foi notificado da referida cobrança em 04.02.2005;

9.6 Ao lavrar a presente NFLD, a auditora fiscal indevidamente invadiu a competência da Justiça do Trabalho ao caracterizar prestadores de serviços pessoas físicas como empregados da empresa, vez que esta é a única justiça competente para declarar ou não vínculo empregatício entre as partes;

9.8 Inexiste vínculo empregatício entre os trabalhadores cooperados das Cooperativas APACOOOP, LAVORCOOP e COOPSERV e a tomadora de serviços, no caso, o autuado, vez que em se tratando de Cooperativa, o vínculo empregatício é regido pelo artigo 90 da Lei n.º 5.764/ 1971 e Lei n.º 8.949 que acrescentou o parágrafo único ao artigo 441 da CLT, e por via de consequência, incabível o pagamento de contribuições

previdenciárias decorrente de relações jurídicas eminentemente trabalhistas mencionadas na presente notificação;

9.9 Ser inconstitucional a aplicação da Taxa Selic ao presente levantamento, conforme previsão do art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, constituindo-se em afronta ao an. 192, §3º da CF, que determina que os juros serão calculados em percentual não superior a 12% a.a;

9.10 Requer a anulação da presente NFLD, bem como que todas as intimações sejam realizadas em nome do patrono do contribuinte, no endereço constante na defesa;

Da Decisão de 1ª Instância

Ao analisar a impugnação apresentada pelo contribuinte, a Delegacia de São Paulo Centro da Secretaria da Receita Previdenciária, na Decisão-Notificação n.º 21.401.4/429/2006 (fls. 266/284), julgou o lançamento procedente conforme ementa da decisão abaixo reproduzida (fl. 266):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. AFERIÇÃO INDIRETA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MULTA E JUROS. DECADÊNCIA. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRINCIPAL E ACESSÓRIA.

A Fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária é competente para efetuar o enquadramento do segurado como empregado, desde que preenchido os requisitos estabelecidos por lei.

A não apresentação da documentação relacionada com as contribuições sociais devidas à Seguridade Social enseja o lançamento das importâncias reputadas como devidas ao fisco nos exatos termos dos artigos 148 do CTN e 33, §3º da Lei 8.212/91, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do inciso LV do artigo 5º da CF/ 1988.

É lícita a cobrança de juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, e multa de mora, todos de caráter irrelevável, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 10 anos, conforme previsão do artigo 45 da Lei n.º 8.212/1991.

O descumprimento da obrigação principal dá ensejo à constituição do crédito previdenciário através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, enquanto que o descumprimento da obrigação acessória tem como consequência a lavratura do Auto de Infração.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência da Decisão-Notificação n.º 21.401.4/633/2006 por via postal em 06/11/2006 (AR de fl. 318) e interpôs recurso voluntário em 22/09/2006 (fls. 290/312), com os mesmos argumentos da impugnação, a seguir sintetizados:

- (i) Preliminarmente informa não ter cumprido o depósito administrativo de 30% do valor da exigência fiscal tendo em vista a inconstitucionalidade do mesmo.
- (ii) Salienta que a autuação fiscal nos moldes realizados fere o direito do contraditório e da ampla defesa.
- (iii) Aduz a inaplicabilidade do artigo 33, § 3º da Lei n.º 8.212 de 1991.

- (iv) Menciona que a gradação da multa do artigo 292 do Regulamento da Previdência Social (RPS) constitui em ofensa ao princípio da proporcionalidade.
- (v) Alude que, segundo a jurisprudência pacífica nos tribunais, deve ser aplicado o prazo quinquenal de decadência nos termos do artigo 173 do CTN, de modo que no caso em análise impõe-se o reconhecimento da ocorrência da decadência em relação à competência 01/1999.
- (vi) Alega a nulidade da infração sob o fundamento de ser o INSS incompetente para declarar a existência de vínculo empregatício, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho.
- (vii) Relata inexistir a alegada relação empregatícia entre os trabalhadores cooperados das Cooperativas APACOOOP, LAVORCOP e COOPSERV e a tomadora, no caso Recorrente, visto que as características da relação jurídica supostamente praticada entre as partes não induzem a existência de pacto laboral, pela absoluta inexistência da subordinação disposta nos preceptivos consolidados.
- (viii) Diz ser inconstitucional a correção monetária do débito tributário pela taxa SELIC.
- (ix) Por fim, requer que todas as intimações sejam realizadas em nome do procurador e a ele destinadas em seu endereço profissional.

O recurso foi submetido à análise dos pressupostos de admissibilidade e diante do fato de não ter vindo acompanhado do depósito recursal de 30% da exigência fiscal foi considerado deserto, nos termos do despacho exarado em 02/10/2006 (fl. 315).

O contribuinte foi cientificado desse despacho em 06/11/2006 (AR de fl. 318) e apresentou “recurso inominado” em 27/11/2006 (fls. 320/341), reiterando os argumentos da impugnação e do próprio recurso voluntário.

Da análise do “recurso inominado” foi exarado despacho sugerindo o encaminhamento do processo à Procuradoria Federal Especializada para inscrição em Dívida Ativa, sob o fundamento de “inexistir em sede administrativa a figura da apresentação de “recurso inominado” contra despacho denegatório de seguimento de recurso, e portanto, ser de natureza meramente protelatória a petição apresentada (fls. 344/345).

O contribuinte foi cientificado desse despacho em 05/02/2007 (fl. 347).

Posteriormente, o processo retornou da Procuradoria para análise da questão da decadência em razão da Súmula Vinculante nº 08/2008 do STF. Tendo sido constatado que o contribuinte havia apresentado recurso voluntário tempestivo e que o mesmo não havia sido apreciado por ausência do depósito prévio, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional a exigência do depósito recursal, o processo foi encaminhado ao CARF para julgamento, conforme despacho exarado em 04/08/2010 (fl. 397).

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado anteriormente, em apertada síntese, no recurso apresentado o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação.

PRELIMINARES

Do Depósito Recursal

De plano, é de se destacar que a discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado n.º 21 de Súmula Vinculante STF¹, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa

O Recorrente alega a nulidade da notificação de lançamento e do acórdão recorrido por cerceamento de defesa por preterição do direito de defesa pelos seguintes motivos:

- (i) Excessos durante a fiscalização que durou mais de 05 (cinco) meses enquanto ao autuado foi concedido exíguo prazo de 15 (quinze) dias.
- (ii) A autuação decorre de equívocos cometidos pelo Recorrente, não se tratando de eventuais ausências ou má-fé em relação aos recolhimentos de contribuições previdenciárias e
- (iii) A autuação teve por fundamento o artigo 33, § 3º da Lei n.º 8.212 de 1991 - tal alegação não merece prosperar, uma vez que os documentos ficaram à disposição da fiscalização desde o início da fiscalização em 16/09/2004 até 03/12/2004.

No que diz respeito ao argumento de nulidade da autuação em virtude do cerceamento do seu direito de defesa, convém destacar que as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

¹ Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. Data de publicação do enunciado: DJE de 10-11-2009.

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. No caso concreto a autoridade lançadora demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN, a seguir reproduzido:

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.”

Os requisitos de validade do auto de infração estão previstos no artigos 10² do Decreto nº 70.235 de 1972.

O lançamento atendeu aos ditames legais, não se verificando a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo sido concedido ao contribuinte todos os prazos estabelecidos na legislação vigente, além do fato de no Relatório Fiscal estarem descritas de forma clara e objetiva as irregularidades apontadas pela fiscalização no curso do procedimento fiscal.

Ademais, tais argumentos do Recorrente não se sustentam e foram rechaçados pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme excerto da decisão abaixo reproduzido (fls. 269/270 e 276/277):

(...)

Dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa

12. No que concerne ao argumento de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV da CF/88, uma vez que teria sido concedido apenas 15 (quinze) dias de prazo ao contribuinte para que este apresentasse sua defesa, o mesmo carece de validade.

13. Ao contrário do argumentado pelo notificado, deve-se esclarecer que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório assegurado pela Constituição de 1988 tem por escopo oferecer aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório. A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

14. Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, *o que aconteceu no processo em epígrafe*, obedecendo-se o prazo previsto pela legislação de custeio em vigor, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

² Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Da Distinção entre Obrigação Principal e Acessória Previdenciária

28. Cumpre-nos esclarecer que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social, outra denominada acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. (artigo 113 do CTN.)

Art. 113 . A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

29. O descumprimento da obrigação principal dá ensejo à constituição do crédito previdenciário através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, enquanto que o descumprimento da obrigação acessória tem como consequência a lavratura do Auto de Infração.

30. Em que pese o fato dos subscritores da peça defensiva confundirem os institutos acima mencionados, visto que os mesmos possuem natureza jurídica distintas, o processo administrativo de débito em questão é uma Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada pelo descumprimento da obrigação principal, ante a falta de recolhimento das contribuições devidas pela empresa à Previdência Social e aos Terceiros. Não se trata o presente processo de lançamento decorrente de informações equivocadas contidas em documentos fiscais, como afirma o contribuinte em sua peça defensiva

O artigo 290 do RPS - Reincidência - Obstar a Ação Fiscal

31. Verifica-se que foi anexado com a defesa às fls. 201 Termo de Diligência proveniente da 14ª Vara Cível do Fórum Central da Capital de São Paulo, processo n.º 000.02.023315-9 – ação ordinária, em que figuram como partes Catre Assistência Odontológica S/C (requerente) e Rhesus Medicina Auxiliar S/C (requerida), com nomeação de Perito Judicial às fls. 4.409 para elaboração de Laudo Pericial Contábil, sendo necessário da Auditada os seguintes documentos dos anos de 1995 à 2002 para a elaboração do referido documento: a) Livros Diários Gerais e respectivos Razões Contábeis; b) Livros de Registro de Notas Fiscais de Prestações de Serviços; c) Declarações de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica;

32. Às fls. 202 foi anexado também pela defesa, Certidão de Objeto e Pé do processo judicial anteriormente mencionado, informando que a demanda estava aguardando a publicação de determinação para que as partes se manifestassem sobre o laudo pericial apresentado pelo Sr. Perito Contábil, bem como sobre o pedido de arbitramento dos honorários periciais definitivos.

33. Constata-se através do conteúdo do Relatório Fiscal em confronto com os documentos apresentados pelo contribuinte, que este não possuía motivo plausível para retirada dos documentos referentes ao ano de 2003 da sala onde se encontravam disponibilizados à Fiscalização. Da mesma forma, as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica exigidas para 21.09.2004 não foram apresentadas à Fiscalização em nenhum momento, entretanto, as mesmas foram enviadas ao Sr. Perito, conforme comprova documento de fls. 66

34. Portanto, a agravante prevista pelo inciso IV do artigo 290 do RPS deve ser mantida na sua integralidade para os autos de infração lavrados em face do contribuinte. **Salienta-se que não há aplicação desta agravante no processo em tela, visto o**

mesmo tratar-se de uma Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), e não auto de infração (AI).

Da Natureza da Multa Aplicada em NFLD

35. No tocante a multa aplicada ao presente processo, a mesma tem caráter moratório, decorrente do descumprimento de obrigação principal, e do conseqüente levantamento dos valores devidos, com a finalidade de coibir o contribuinte a recolher corretamente os tributos devidos.

36. O artigo 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe sobre os percentuais de multa de mora incidentes sobre as contribuições sociais em atraso, que não poderá ser relevada. Diante destes fatos, por estar expressamente prevista em lei, a multa reveste-se de total legalidade. Também não há de se falar em confisco, já que a vedação do efeito confiscatório previsto na Constituição Federal diz respeito tão somente aos tributos. Um não se confunde com outro, ainda mais quando examinadas suas finalidades. Enquanto o tributo tem por finalidade o suprimento das necessidades do Estado, a multa visa a desestimular a inadimplência, já que os cofres públicos não podem ficar à disposição do contribuinte. Dessa forma, caso a empresa tivesse recolhido em época própria os valores referentes as contribuições previdenciárias apuradas, não haveria incidência de multa tampouco de juros no processo em questão.

37. Quanto ao fato da Auditora Fiscal não ter levado em consideração as hipóteses de gradação da penalidade previstas no art. 112 do CTN, salientamos que a mesma é inaplicável ao presente processo (NFLD), pois os critérios/percentuais da multa imposta encontram-se previstos exclusivamente no art. 35 da Lei n.º 8.212/ 1991.

(...)

Do exposto, conclui-se que razão não assiste ao Recorrente, uma vez que foram oportunizados os prazos para defesa e a multa lançada se deu em conformidade com a legislação de regência, restando à autoridade fiscal o dever de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional, uma vez que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória.

Convém destacar, que nos termos do artigo 136 do CTN³, a responsabilidade independe da intenção do agente, dispensando o fisco da obrigação de configuração do dolo por parte do contribuinte, bastando para tanto, a demonstração da prática do ilícito tributário que resultou na supressão de tributos.

Quanto à utilização do procedimento denominado – Aferição Indireta – previsto no artigo 33, § 3º da Lei n.º 8.212 de 1991, nenhuma irregularidade deve ser reconhecida.

Conforme relatado pela autoridade julgadora de primeira instância, a NFLD ora combatida foi lavrada em observância aos preceitos legais vigentes, apesar do contribuinte ter justificado a remessa de parte da documentação ao Poder Judiciário, não esclareceu o motivo da retirada dos documentos referentes ao ano de 2003, uma vez que os mesmos não haviam sido requisitados pela justiça e também não foram apresentadas as DIRPJ exigidas conforme se depreende do excerto abaixo reproduzido (fls. 281/283):

(...)

Da Utilização do Procedimento denominado Aferição Indireta - art. 33 § 3º da Lei n.º 8.212/1991

52. Com relação a utilização do procedimento denominado de aferição indireta, deve-se esclarecer que apesar do contribuinte ter justificado o motivo que ensejou a remessa de

³ LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Denominado Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

parte de sua escrituração contábil ao Poder Judiciário, não foi esclarecido à Fiscalização o motivo da retirada dos documentos referentes ao ano de 2003 da sala onde estavam disponibilizados à Auditora Fiscal, visto que os mesmos não foram requisitados pela 14ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo, bem como as DIRPJ exigidas para 21.09.2004, que não foram apresentadas em nenhum momento, mas consta no comunicado entregue a Fiscalização como enviadas ao Sr. Perito Contábil Judicial.

53. Além destes fatos, conforme descrito pela própria Auditora Fiscal no Relatório Fiscal, outros documentos pertinentes a natureza do débito levantado deixaram de ser apresentados à Fiscalização da SRP, sem qualquer justificativa, conforme discriminação contida no tópico 6 desta Decisão - Notificação, motivo que ensejou, inclusive, a lavratura dos autos de infração de nº 35.715.144.5 (art. 33, §2º, Lei nº 8.212/1991) e 35.715.145-3 (art. 32,111, Lei .º 8.212/1991).

54. Os documentos apresentados pela empresa em sua defesa não tem o condão de alterar o entendimento e o procedimento adotado pela Fiscalização da SRP, visto que o mesmo está amparado pela previsão legal do §3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991, conforme orientações contidas no artigo 597, II, da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14.07.2005, que abaixo reproduzimos:

(...)

Ratifica-se a afirmação do juízo *a quo* no sentido da fiscalização ter agido dentro dos ditames legais que a autorizam a realizar o lançamento em casos de não apresentação de documentos ou apresentação deficiente.

Concluindo o presente tópico, cumpre deixar consignado não ter o presente colegiado competência para a análise da constitucionalidade da lei tributária, da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, matéria afeta ao poder judiciário. Tal entendimento encontra-se pacificado neste Conselho Administrativo, consolidado na Súmula CARF nº 2, a seguir reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não havendo os motivos ensejadores para a declaração de nulidade previstos no artigo 59 do referido Decreto nº 70.235 de 1972, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida, não merecendo reparo a decisão recorrida neste ponto, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Da Decadência

O Recorrente pretende a reforma do acórdão recorrido visando o reconhecimento da decadência em relação à competência 01/1999, com base no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN).

Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei nº 11.417 de 2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN

Com efeito, deve ser observado o prazo quinquenal para a constituição de créditos tributários previsto no CTN, vez que inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 de 1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (artigo 543-C, do CPC/1973), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; b) a partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

A regra contida no artigo 150, § 4º do CTN é aplicável nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I do CTN.

No âmbito deste colegiado, a Súmula CARF nº 101, estabelece que:

Súmula CARF nº 101

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O lançamento consubstanciado na NFLD - DEBCAD nº 35.715.137-2 (fls. 02/41) foi constituído em 12/04/2005 (AR de fl. 96) e compreende as competências 02/1999 a 12/2003.

Considerando, ser no caso em análise o termo inicial do prazo decadencial o dia **01/01/2000**, resta evidenciada, em relação às competências **02/1999 a 11/1999**, inclusive, o advento da decadência, com fundamento na Súmula Vinculante STF nº 8, aplicando-se a regra estabelecida no artigo 173, inciso I do CTN, permanecendo hígidas as demais competências lançadas (12/1999 à 12/2003).

MÉRITO

As questões meritórias giram em torno dos seguintes temas:

- (i) Incompetência do INSS para declarar a existência de vínculo.
- (ii) Inexistência de vínculos empregatícios entre trabalhadores cooperados das cooperativas APACOOOP, LAVORCOP e COOPSERV com a autuada por não ter sido verificada a subordinação jurídica e
- (iii) Inconstitucionalidade da correção monetária do débito tributário pela taxa SELIC.

Quanto às alegações a respeito da incompetência do INSS para declarar a existência de vínculo e a caracterização dos prestadores como segurados empregados de serviços vale lembrar o que dispõe a legislação sobre o tema:

Lei nº 8.212 de 1991:

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.

Decreto nº 3.048 de 1999:

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§ 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 I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

Nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 5.172 de 1966 (CTN), a atividade de constituição do crédito tributário é tema de competência privativa da autoridade administrativa, a quem cabe, dentre outros, verificar a ocorrência do fato gerador do tributo e determinar a matéria tributável.

No caso concreto, a autoridade lançadora, a partir da análise dos elementos caracterizadores, pode desconsiderar o vínculo pactuado. Tal prática, vinculada e obrigatória, não afronta ou usurpa a competência da Justiça do Trabalho.

Conforme aduzido pela autoridade julgadora, foram diversos fatores que contribuíram para que restasse comprovado os requisitos da alínea “a” do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212 de 1991 e consequente classificação dos cooperados como segurados empregados (fls. 279/281):

(...)

a) prestação de serviços em caráter contínuo (não eventual);

43. Por este requisito, o trabalho prestado deve ser de natureza contínua, que se prolonga no tempo, não podendo ser episódico, ocasional ou fortuito. O § 4º do artigo 6º do Decreto 2.172 dispõe que “entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.” O professor Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, nos ensina que a atividade normal da empresa não é preponderante para qualificar se o trabalho do empregado é ou não contínuo. Por exemplo, a empresa pode ter por objeto a atividade educacional e ter pedreiros empregados que lhe prestem serviços, pois são necessários para fazer constantes reparos. Assim, não é a atividade da empresa que vai caracterizar a eventualidade da prestação de serviços do empregado.

44. Conforme descrito pelo Relatório Fiscal (fls. 61), através de consulta ao sistema informatizado da SRP (CNIS - Cadastro Nacional de Informação Social), constatou-se a presença de funcionários demitidos pelo notificado e que passaram a firmar em cooperativas que prestam serviços ao contribuinte, restando configurado a prática da empresa de recolocar ex-funcionários como atuais “cooperados” para compor seus quadros de trabalhadores. A título de exemplo, os seguintes ex-funcionários da contratante foram admitidos como cooperados (documentos comprobatórios anexados por amostragem pela Fiscalização às fls. 67/72):

Lavorcoop:

Eliane Viana de Souza Marinho;

Izabel Maria Valente;

Lourdes Aparecida Rebelo;

Maria de Jesus Cavalcante;

Maria de Lourdes Soares Cordeiro;

Marilena Kreutzfeld;

Nadia Arthur de Carvalho;

Nicolau Éspér;

Paulo de Oliveira Junior;

Sandra Gilbertoni Stati do Egito;

Simone hitomi Sacki;

Simone Lira;

Susete Bedin Relvas;

Vandete da Silva Carvalho;

Viviane Vieira Figueiredo;

Coopserv

Luciana Ferreira;

45. A Fiscalização constatou ainda, *in locu*, a atuação do Sr. Sandro Gouveia Xavier na função de Analista Contábil, na qualidade de “cooperado” da Lavarcoop, porém, com todos os pressupostos de vínculo empregatício em relação à tomadora. Ocorre que o mesmo trabalhou na mesma função como empregado do notificado de abril de 2003 à agosto 2004, sendo que esta contratação somente foi procedida por força de ação fiscal da Auditora Fiscal do Trabalho, conforme se verifica de anotação procedida de próprio punho pelo agente fiscal às fls. 06 do Livro de Registro de Empregado. (cópia anexada às fls. 83 deste processo.)

b) subordinação;

46. A subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador. Isso quer dizer que o trabalhador empregado é dirigido pelo empregador. Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, não se pode falar em empregado, mas em autônomo ou outro tipo de trabalhador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens. (Sérgio Pinto Martins. Direito da Seguridade Social. 9ª ed. São Paulo. Atlas, 1998)

47. Segundo informações do Relatório Fiscal da NFLD, durante a realização do procedimento fiscal, constatou-se que a Sra. Aládia de Amorim Faustino também possui os pressupostos de vínculo empregatício, como Secretária da Diretoria, inclusive usando o uniforme azul marinho da empresa, pertencendo no entanto, ao quadro de cooperados da Lavarcoop.

48. Através de solicitação por ofício e diligência junto ao TRT da 2ª Região (ofício anexado às fls. 73), a Fiscalização verificou a existência de inúmeros processos trabalhistas pertinentes ao assunto, (relacionados às fls. 62), sendo que se reproduz parte da sentença proferida em reclamationária trabalhista proferida pela 7ª Vara da Justiça do Trabalho de São Paulo - processo nº 1770/01, em que figuram como partes o notificado e a Sra. Elzonita da Silva Pimentel, restando configurado a relação de subordinação, e por consequência, de emprego (cópia de sentença anexada às fls. 81/82):

“ A Reclamante alega que laborou para a Reclamada de 16/05/2000 a 18/04/2001, quando foi imotivadamente dispensada, sem o pagamento das verbas rescisórias, não sendo registrada. Aduz que quando da admissão na Reclamada foi-lhe dado diversos documentos para assinar, sem que lhe entregassem segunda via. Não faz parte da Cooperativa Lavorcoop Cooperativa de Profissionais Autônomos de Processamento de Dados, até porque trabalhava como faxineira. Requer o reconhecimento do vínculo empregatício. A Reclamada afirma que a Reclamante prestou serviços na condição de cooperada, da Lavorcoop Cooperativa de Trabalho, motivo pelo qual não há que se falar em vínculo empregatício. Sem razão a reclamada. De início, vislumbra-se a fraude já no escopo da Cooperativa e na função da Reclamante. Que ligação tem o labor de uma faxineira com processamento de dados? Note-se que o convênio de parceria entre a Reclamada e cooperativa as fls. 36 confirma a informação da inicial de tratar-se de “Cooperativa de Profissionais Autônomos de Processamento de Dados”. **A testemunha da Reclamante confirmou que apenas após alguns meses de trabalho foi a uma assembléia da cooperativa a mando de sua chefe na Reclamada. D. Áurea. O próprio depoimento da chefe da Reclamante denota que ela mesma não sabe o que é uma cooperativa.** Relatou a D. Aurea que recebe apenas salário fixo, sem qualquer sobra de rendimento, tendo participado apenas de uma assembléia, sendo que não tem qualquer poder de decisão pelo fato de ser cooperada.”

(...)

No caso em tela, ficou o juízo convencido de que é mais uma dessas inventivas criações com o intuito de se mascarar o vínculo empregatício. Reconhecido o vínculo empregatício.

(grifo nosso)

49. Em diligência realizada pela Fiscalização da SRP à Sub Delegacia do Trabalho e Emprego da Zona Leste de São Paulo em 20.01.2005 (ofício anexado às fls. 84), verificou-se a lavratura do Auto de Infração de nº 8488550 de 19.03.2004, onde em síntese, relata o Sr. Auditor Fiscal que a empresa Rhesus Medicina Auxiliar SC Ltda mantém trabalhadores com autêntica vinculação empregatícia na condição de cooperados da “Coopserv”, “Apacoop” e “Lavorcoop”, que foram verificados todos os pressupostos da relação de emprego, em especial a subordinação, pois não há autonomia, e há pessoalidade na execução dos serviços, que conforme constatado em planilha, os mesmos são remunerados por hora trabalhada, e são um total de sessenta cooperados, tendo sido entrevistados vinte, sendo que a empresa se negou a dar o nome dos quarenta restantes. (cópia do AI do Ministério do Trabalho anexado as fls. 87/89).

c) mediante remuneração;

50. O empregado é uma pessoa que recebe salários pela prestação de serviços ao empregador. É da natureza do contrato de trabalho ser este oneroso. Não existe contrato de trabalho gratuito. Assim, o empregador recebe a prestação de serviços por parte do empregado, e em contrapartida, deve pagar um valor pelos serviços que recebeu daquela pessoa. Esta prestação de serviços deve ser pessoal, visto que se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, inexistente o elemento pessoalidade. E o que se infere do artigo 2º da CLT. (Sérgio Pinto Martins. Direito da Seguridade Social. 9ª ed. São Paulo. Atlas, 1998)

51. Segundo o Relatório Fiscal, através das Declarações do Imposto de Renda Retido - DIRF de 1999 à 2003 constatou-se o pagamento realizado às cooperativas, ratificados através das Notas Fiscais de Serviços anexados pelo notificado às fls. 129/ 143 com sua defesa, o que demonstra o cumprimento do requisito remuneração.

(...)

Restando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº

8.212 de 1991, devidamente demonstrados pela fiscalização, não merece reforma o acórdão recorrido neste ponto.

Da Taxa SELIC

Quanto à aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, oportuno ressaltar que tal matéria não comporta maiores discussões uma vez que encontra-se pacificada neste colegiado, sendo correta a aplicação conforme Súmula CARF nº 4, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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).

Intimações Dirigidas ao Patrono do Recorrente

O direcionamento das intimações para o patrono não encontra acolhida no rito do Decreto nº 70.235 de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, conforme consolidado na Súmula CARF nº 110, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por parte de seus membros a teor do disposto no artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos débitos lançados até a competência 11/1999, inclusive.

Débora Fófano dos Santos