



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35009.000658/2006-10
Recurso nº 150.046 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.011 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2009
Matéria RAT-RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL
Recorrente FUNDAÇÃO DE CULTURA E COMUNICAÇÃO ELIAS MANSOUR.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/01/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 173, I DO CTN.

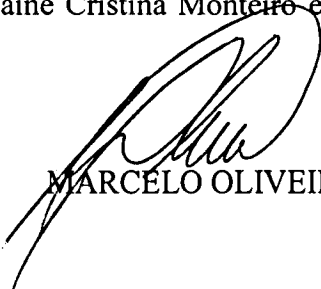
É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SEGURADO EMPREGADO. ENQUADRAMENTO NÃO VERIFICADO. Para o enquadramento de prestadores de serviço como segurados empregados deve a fiscalização, pormenorizadamente, indicar a ocorrência cumulativa dos requisitos ensejadores da relação de emprego.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

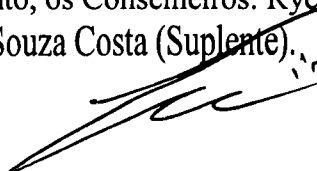
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos o lançamento foi anulado. II) Por maioria de votos, foi reconhecida a nulidade por vício material. Vencidas as conselheiras Ana Maria Bandeira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por declarar a nulidade por vício formal.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito tributário constituído em desfavor de Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansur, lançado ante a ausência de recolhimentos relativos a diferenças de contribuições sociais da parte dos empregados e da empresa, estas destinadas ao financiamento de programa de benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho – GILRAT – e ao financiamento de benefícios concedidos a segurados que exercem atividades que permitem a aposentadoria especial.

Os fatos geradores das contribuições são relativos ao período de Janeiro/1999 a Janeiro/2005. (fls 04/18)

Os dados utilizados pela fiscalização para a constituição do crédito foram extraídos por intermédio das empresas: Rádio Difusora Acreana, cujo departamento esteve subordinado à Fundação de Desenvolvimento de Recursos Humanos da Cultura e do Desporto até 12/01/1999, conforme Lei Estadual nº 667, de 23/05/79 e alterada pela Lei nº 826, de 09/07/85, e a partir do dia 13/01/1999, subordinado à Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansur. Dessa forma, os créditos da Rádio Difusora foram levantados, respectivamente, nas duas Fundações.

Os documentos que permitem aferir o crédito tributário apurado são recibos de pagamento à prestadores de serviços, os quais foram enquadrados como segurados empregados, tendo em vista a presença dos requisitos que os caracterizam como tal, conforme preceitua o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, e foram devidamente indicados no Relatório Analítico de Débito- DAD, acostados às fls. 05/18.

Mantida a integralidade da autuação em primeira instância, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 126/135), por meio do qual sustenta, preliminarmente:

1- A decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário exigido na NFLD;

2- A ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência dos juros com base na taxa SELIC.

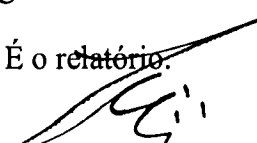
3- Violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o relatório Fiscal da NFLD não descreve com precisão os fatos sobre o qual deve se defender;

No mérito, pugna pela insubsistência da Decisão-Notificação de fls. 67/68 e do lançamento efetivado, sustentando ser necessária a dedução de todos os valores que estão sendo cobrados indevidamente, consideradas as questões de ilegalidade, irregularidade e inconstitucionalidade da ação dos fiscais que levaram a efeito o procedimento fiscal de

lavratura da NFLD. Por fim, requer que sejam reexaminados os cálculos que geraram as contribuições.

Processado o recurso sem contra-razões da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Eg. Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Analisando a preliminar de decadência argüida, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, conforme amplamente demonstrado no relatório fiscal, (fls. 67) não houve qualquer recolhimento, quer seja parcial das contribuições objeto da NFLD combatida, até porque o lançamento originou-se do desenquadramento de uma relação civil de prestação de serviços para a caracterização do vínculo empregatício, motivo pelo qual o contribuinte não efetuava os recolhimentos das respectivas contribuições. Dessa forma, resta claro não ter havido qualquer pagamento ou mesmo antecipação do pagamento, o que atrai, para efeitos de verificação do prazo decadencial, a incidência da regra constante do art. 173, I do CTN, e não do art. 150, § 4º, como sustentado pelo recorrente, *verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Por tais motivos, a preliminar de decadência ora sob análise deve ser acatada no sentido de que seja aplicado, *in casu*, o art. 173, I, do CTN, razão pela qual, tendo o contribuinte sido cientificado do lançamento em 06 de julho de 2005, deve ser extinto o crédito tributário cujos fatos geradores compreendem o período de 03/1999 a 11/1999.

Ainda em sede de preliminar, sustenta o recorrente, violação ao princípio da ampla defesa e do direito ao contraditório, mitigado em razão do relatório fiscal não descrever com precisão os fatos sobre os quais deveria o recorrente defender-se.

Tenho que tal pretensão mereça prosperar.

O procedimento realizado pela Auditoria Fiscal concluiu por lavrar a NFLD em razão do desenquadramento de uma relação civil de prestação de serviços, na qual vislumbrou estarem caracterizados os requisitos ensejadores ao reconhecimento do vínculo empregatício, neste ponto, assim fundamentando no relatório fiscal (fls. 67/68):

“Os prestadores de serviços foram enquadrados como segurados empregados tendo em vista a não eventualidade, a dependência

econômica e a subordinação, conforme preceitua o artigo 3º do Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1945 – Consolidação das Leis do Trabalho transcrito abaixo:

Art. 3º Considera empregado toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Sobre o assunto, são estas as únicas linhas por meio das quais justifica o auditor fiscal os motivos que o levaram a entender pela caracterização de uma relação de emprego, sem mais nada indicar sobre os elementos de fato atinentes ao trabalho realizado pelos prestadores de serviços.

Neste contexto, deveria o fiscal ter indicado de forma clara e precisa quais foram os elementos de fato que ensejaram a conclusão de que na relação entre o recorrente e seus prestadores de serviço existe o vínculo de emprego. Para tanto, é necessária a expressa menção e caracterização da presença da habitualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade, mediante a descrição pormenorizada das atividades exercidas pelos prestadores de serviço, indicando, um a um, qual a situação de fato envolvida na prestação de serviços é indicativa da relação de emprego, já que, de acordo com a mais balizada jurisprudência, para a caracterização do vínculo, é necessária a presença cumulativa de todos os requisitos elencados na Lei e não de apenas alguns deles.

Ademais, segundo o relatório fiscal de fls. 67/68, o levantamento foi apurado exclusivamente com base nos recibos de pagamentos aos prestadores de serviços, sem a análise da existência da relação de emprego com base em quaisquer outros elementos, outro motivo que leva a conclusão de que o auditor fiscal não atuou de forma adequada, deixando de motivar adequadamente as razões que ensejaram o lançamento.

Neste mesmo sentido, este Eg. Segundo Conselho, em precedente da 5ª Câmara, nos autos do recurso voluntário 142.811, de relatoria do E. Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, já julgou caso semelhante:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1994 a 31/12/2003 SEGURADO EMPREGADO. ENQUADRAMENTO NÃO CONFIGURADO. Deve a fiscalização de maneira individualizada apresentar as razões para o enquadramento como segurado empregado [art. 12, I, da Lei n. 8.212/91], demonstrando todos os pressupostos: subordinação, não-eventualidade, onerosidade e pessoalidade

Processo Anulado."

Diante destes fatos não há como manter-se o lançamento efetuado, devendo ser anulado em decorrência da ocorrência de vício material no tocante a demonstração clara e precisa do fato gerador das contribuições lançadas.

Nesse sentido, **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO**, para acolher as preliminares de decadência suscitadas para que sejam excluídos do lançamento os fatos geradores correspondentes ao período de **março/1999 a novembro/1999**, nos termos do art. 173, I do CTN, e a de cerceamento do direito de defesa para com relação as demais competências, declarando nulo o auto de infração em razão de

vício material verificado no lançamento em face da ausência da precisa demonstração do fato gerador das contribuições lançadas, prejudicada a análise do mérito do presente recurso.

É como voto

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2009



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

