



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

Processo nº 35226.001500/2002-79
Recurso nº 254.575 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.871 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Estagiário
Recorrente ESTADO DO PIAUÍ - PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA
Recorrida SRP - Secretaria da Receita previdenciária de Teresina / PI

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2001

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – ESTAGIÁRIO. NÃO ATENDIMENTO À LEI ESPECÍFICA. ENQUADRAMENTO COMO SEGURADO EMPREGADO.

A contratação de estagiários deve observar a lei específica, no caso a Lei nº 6.494.

A não observância dos dispositivos legais, forçosamente faz o enquadramento do segurado ser realizado como empregado, nos termos da Lei nº 8.212.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 08/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa E Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, e, Adriana Sato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30/04/2002.

De acordo com o relatório Fiscal, a presente NFLD refere-se as contribuições previdenciárias da parte da empresa e dos empregados destinadas à Seguridade Social no período de outubro/2000 a dezembro/2001.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, constituem como fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento: I) as remunerações pagas aos prestadores de serviço, indevidamente qualificados como comissionados, apurados através de folha de pagamento; II) as remunerações pagas a segurados autônomos pela prestação de serviços eventuais extraídas dos balancetes mensais da instituição; III) as remunerações pagas aos estagiários, considerados pela ação fiscal como segurados empregados, em virtude do suposto estágio encontrar-se em desacordo com as exigências capituladas na Lei n. 6497/77 e no Decreto 87.497/82; IV) as remunerações pagas aos prestadores de serviço denominados mirins – menores assistidos – também verificadas com base nas folhas de pagamento.

A recorrente foi cientificada da lavratura da presente NFLD em 20/05/2002, fls. 46 e apresentou impugnação tempestiva.

A DN julgou o lançamento procedente, e, inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- cerceamento ao direito de defesa em razão da ausência de elementos nos autos;
- ilegalidade da exigência previdenciário no que se refere as competências que antecederam a Lei Complementar 84/96.
- decadência;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas pela Recorrente.

Para a constituição de crédito tributário, determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que deve ser verificada a ocorrência do fato gerador e determinada a matéria tributada. O fato gerador da obrigação principal é definido pelo artigo 114 da mesma lei como “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”. E, para que se considere o fato gerador ocorrido devem estar presentes as circunstâncias materiais necessárias para surgimento da obrigação tributária.

É a redação do artigo 116 do CTN, *verbis*:

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.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

A verificação das circunstâncias materiais do fato gerador do tributo é parte essencial do procedimento administrativo de lançamento. Nesse sentido têm sido os pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social:

PARECER/CJ Nº 1.747/99 REFERÊNCIA: NFLD nº 32.145.697-1.

INTERESSADO: Editora O Dia LTDA.

ASSUNTO: Notificação Fiscal.

EMENTADIREITO PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO - RELATÓRIO FISCAL - CLAREZA E PRECISÃO DOS FATOS GERADORES. A omissão da discriminação clara e precisa dos fatos geradores que ensejaram na Notificação Fiscal quando da elaboração do relatório gera vício insanável, acarretando a nulidade do ato. Advocatória conhecida por infringência de dispositivo legal.

AVOCATÓRIA MINISTERIAL REFERÊNCIA: NFLD nº 32.145.697-1.

INTERESSADO: EDITORA O DIA LTDA.

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO - RELATÓRIO FISCAL - CLAREZA E PRECISÃO DOS FATOS GERADORES. A omissão da discriminação clara e precisa dos fatos geradores que ensejaram na Notificação Fiscal quando da elaboração do relatório gera vício insanável, acarretando a nulidade do ato. Advocatória conhecida por infringência de dispositivo legal.

Decisão Visto o processo em que é interessada a parte acima indicada. Com fundamento no Parecer/CJ/Nº 1747/99 da Consultoria Jurídica deste Ministério, que aprovo, avoco o presente processo para anular a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.145.697-1 emitida contra a Editora O Dia Ltda., e determinar a realização de nova fiscalização.

Publique-se.

Brasília, 19 de maio de 1999.

WALDECK ORNÉLAS Ministro da Previdência e Assistência Social

No caso sob exame, foram considerados fatos geradores: I) as remunerações pagas aos prestadores de serviço, indevidamente qualificados como comissionados, apurados através de folha de pagamento; II) as remunerações pagas a segurados autônomos pela prestação de serviços eventuais extraídas dos balancetes mensais da instituição; III) as remunerações pagas aos estagiários, considerados pela ação fiscal como segurados empregados, em virtude do suposto estágio encontrar-se em desacordo com as exigências capituladas na Lei n. 6497/77 e no Decreto 87.497/82; IV) as remunerações pagas aos prestadores de serviço denominados mirins – menores assistidos – também verificadas com base nas folhas de pagamento.

A relação de emprego, deve restar comprovada pela fiscalização a subordinação jurídica, a não-eventualidade, a onerosidade e a pessoalidade. Tudo em consonância com as disposições regulamentares da Previdência Social:

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

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

I-como empregado:

a)aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Art. 219, §1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação,

inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n° 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

Cabe à autoridade lançadora motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV, do artigo 5 da Constituição Federal/88.

A fiscalização tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

...

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

A legislação em apreço insculpiu princípio paulatinamente defendido pela doutrina pátria, de que o ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado.

Leciona o professor Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, Melhores Editores São Paulo, 2003, p.149:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.”

Ainda continua nas páginas 193/194:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (...)”

“Por aí se concluiu que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.”

Ademais, em se tratando de lançamento fiscal, o artigo 142 do Código Tributário Nacional não deixa dúvidas de que a motivação se refere à verificação pelo agente fiscal da ocorrência do fato gerador.

O contencioso administrativo no âmbito da Receita Federal do Brasil é regido pelo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e mais especificamente, no caso das contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, pela Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Em ambos diplomas legais, nos artigos 59, inciso II e 27, inciso II, respectivamente, está disposto que são nulos “os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**” (grifei)

Um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material e, por este princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração do crédito. Portanto, a conduta da autoridade fiscal, em prol da verdade material, deve proceder no sentido de verificar se a hipótese abstratamente prevista na norma de direito material, efetivamente ocorreu. Nesse sentido, tem que trazer no relatório fiscal todos os dados, informações e documentos a respeito da real caracterização da suposta relação de emprego.

No presente caso, a fiscalização solicitou, através de TIAD's, documentos que comprovassem a condição de comissionados (lei que criou o cargo dos cargos em comissão vinculados a Procuradoria do Piauí), documentos que comprovassem a condição de autônomos, e, documentos que demonstrassem o cumprimento integral da Lei do Estágio, no entanto, a Recorrente não os apresentou.

Quanto aos denominados mirins – menores assistidos, diferentemente dos demais casos, os mesmos não foram devidamente caracterizados como empregados, bem como qualificados e descritos no Relatório Fiscal.

Pelo exposto, não é possível, com base nas informações trazidas no relatório fiscal quanto aos “MIRINS” – MENORES ASSISTIDOS, concluir acerca da configuração da relação de segurado empregado por ventura existente, devendo este fato gerador ser excluído da presente NFLD.

Quanto a alegação de ilegalidade da exigência previdenciário no que se refere as competências que antecederam a Lei Complementar 84/96, a mesma também não merece prosperar, haja vista que a presente NFLD versa sobre contribuições previdenciárias de competências posteriores a mencionada Lei Complementar.

Também não assiste razão a recorrente quanto a alegação da decadência, vez que a presente NFLD trata de contribuições previdenciárias do período de outubro/2000 a dezembro/2001, e, a recorrente foi cientificada da lavratura da presente NFLD em 20/05/2002 (fls.46).

Por todo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir os “mirins” – menores assistidos, do presente lançamento.

Adriana Sato - Relator

