



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

Processo nº 35423.000418/2006-24
Recurso nº 142.665 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.053 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2010
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO
Recorrente FUNDAÇÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO - FUNDACTE
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM ARAÇATUBA - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2005

DECADÊNCIA. AUTÔNOMOS. BOLSISTAS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

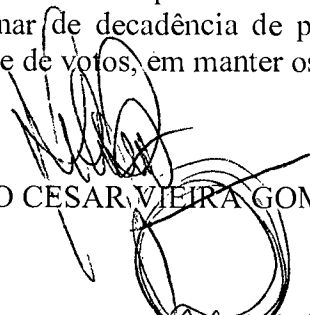
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional. Incide a contribuição social previdenciária sobre o pagamento de remuneração aos segurados obrigatórios, considerando-se que os serviços havidos em contrapartida foram prestados sem nenhuma relação com a atividade de pesquisa, mas sim por empregados no exercício de sua profissão, tais como: professores, coordenadores e outros trabalhadores.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal que entendeu que deveria se aplicar o artigo 150, § 4º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período para provimento parcial e no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores, nos termos do voto do relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


DAMIÃO CORDERO DE MORAES – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa FUNDAÇÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO – FUNDACECTE contra decisão que julgou procedente o lançamento de débito relativo a contribuições incidentes sobre a remuneração de trabalhadores autônomos e as pessoas físicas, sob o título de “Bolsa Auxílio à Pesquisa e Bolsa Estimulo ao Trabalho Científico” considerados pelo fisco como segurados empregados no período 01/04/2002 a 30/09/2005.

2. A decisão de primeira instância restou assim ementada:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO – DECADÊNCIA. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. (art. 45, I, da Lei 8.212/91)

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DISCUSSÃO NA FASE ADMINISTRATIVA. NÃO CABIMENTO. Conforme se infere do sistema normativo pertinente ao controle de constitucionalidade das leis e considerando a natureza jurídica do lançamento fiscal, se estão em pleno vigor os dispositivos legais que estabelecem a exigência de contribuição, devem ser obrigatoriamente observados, e, portanto, as discussões suscitadas pela defesa não podem ser albergadas.

VINCULO EMPREGATÍCIO – Nos termos do §2º do art. 229 do Decreto 3.048/99, se constatado que 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 ser desconsiderado o vínculo pactuado e feito enquadramento como segurado empregado.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

3. Em sede recursal, o contribuinte repisa os mesmos argumentos anteriormente apresentados em sua peça impugnativa, conforme síntese abaixo:

- a) inexistência do depósito administrativo como condição de admissibilidade do recurso administrativo;
- b) requer a decadência dos débitos previdenciários anteriores a competência de 10/2000 nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional;
- c) não pode ser compelida a responder por crimes contra Seguridade Social tendo em vista que os dispositivos legais foram revogados pela Lei 9.983/2000 e, além disso, não houve verificação de dolo para imputação de tal conduta;

d) que a recorrente teve seu direito de defesa cerceado vez que a fiscalização foi omissa ao não inserir nos cálculos apresentados os índices de correção monetária e dos juros aplicados;

e) quanto ao mérito, defende que as fundações são imunes a tributação vez que são entidades beneficiárias de imunidade tributária nos termos do art. 150, VI, "c" da CF/88 c/c art. 14 do CTN;

f) por último, defende o não enquadramento dos contribuintes individuais e bolsistas como segurados empregados haja vista ausência dos requisitos necessários para caracterização do vínculo empregatício. Posto isso, a recorrente pleiteia a nulidade da notificação fiscal.

4. As contra-razões do fisco foram apresentadas e pugnam pela manutenção da decisão recorrida, considerando que não figuram nos autos fundamentos que importem na sua reforma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário porque satisfeitos os requisitos de admissibilidade, e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

PRELIMINARES

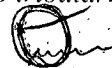
DECADÊNCIA

2. Inicialmente, a empresa requer a decadência dos débitos previdenciários anteriores a competência 10/2000 nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, divergindo, assim, do posicionamento adotado pelo fisco na decisão de 1ª instância que se manifestou pelo afastamento do prazo quinquenal estabelecido pelo **codex** tributário face o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

3. Sobre essa questão, o Supremo Tribunal Federal – STF já se pronunciou a respeito declarando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 o que resultou na edição da Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

"Súmula Vinculante nº 08:

"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".



4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

5. Com efeito, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

6. Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I, do CTN.

7. Considerando que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 14/10/2005, referente às contribuições do período de 01/01/1999 a 31/08/2005, fica alcançado pela decadência quinquenal as competências 01/1999 a 11/1999, inclusive a parcela relativa ao décimo terceiro do mesmo exercício, restando assim, as competências 12/1999 a 08/2005.

8. Em razão do exposto, acato parcialmente a preliminar de decadência para excluir do lançamento fiscal as competências 01/1999 a 11/1999, inclusive o décimo terceiro do mesmo exercício.

REPRESENTAÇÃO PARA EFEITOS PENAIIS

9. O contribuinte assevera ainda que não pode ser compelido a responder por crimes contra Seguridade Social tendo em vista que os dispositivos legais foram revogados

pela Lei 9.983/2000 e, que não houve também a verificação de dolo para imputação de tal conduta.

10. Em relação a essa preliminar, não merece guarida a discussão suscitada pela empresa a respeito da lavratura da representação fiscal para efeitos penais, pois tal procedimento é ato vinculado, ou seja, no momento em que o auditor fiscal verificar quaisquer situações que em tese configurem crime deverá adotar os procedimentos necessários ao devido encaminhamento às autoridades competentes sob pena de responsabilidade funcional. Evidentemente que a formalização da ação própria dependerá do trânsito em julgado do processo administrativo e conseqüente atuação do Ministério Público Federal que irá verificar as medidas cabíveis quanto a correta capitulação legal e o oferecimento da denúncia para posterior defesa.

11. Posto isto, rejeito a preliminar suscitada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

12. Em sede preliminar, alega a recorrente que teve seu direito de defesa cerceado por não ter a fiscalização apresentado os índices de correção monetária e dos juros aplicados nos cálculos realizados para constituição do débito previdenciário.

13. No entanto, razão não assiste a empresa. Isso porque consta nos autos documentos, tais como, Discriminativo Analítico do Débito (DAD) e Discriminativo Sintético do Débito (DSD) em que são encontrados os valores originários das contribuições apuradas juntamente com a discriminação dos juros e multa, e ainda, no Relatório de Fundamentos Legais do Débito (FL) pode-se verificar os índices utilizados por período referentes aos encargos legais.

14. Por esta razão, não acolho a preliminar posto que não houve cerceamento do direito de defesa durante o processo administrativo fiscal em apreço.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

15. Quanto ao mérito, a recorrente assevera que as fundações são imunes a tributação vez que são entidades beneficiárias pela imunidade tributária nos termos do art. 150, VI, "c" da CF/88 c/c art. 14 do CTN.

16. Muito embora a recorrente argumente sobre a questão da imunidade tributária, não merece prosperar tal afirmação. Segundo a Carta Magna em seu artigo 195, §7º são isentos de contribuições para Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social desde que atendidas as exigências estabelecidas em lei, ou seja, a Lei 8.212/91, que em seu artigo 55, traz os requisitos para o benefício.

17. Nesse sentido a recorrente não se enquadra no regramento, visto que nem sequer apresentou o certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS) emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

18. Pelo o exposto, não acolho a preliminar arguida tendo em vista que a empresa não faz jus ao gozo da imunidade tributária.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO



19. Por último, a empresa defende o não enquadramento dos contribuintes individuais e bolsistas como segurados empregados haja vista ausência dos requisitos necessários para caracterização do vínculo empregatício. Posto isso, a recorrente pleiteia a nulidade da notificação fiscal.

20. Por sua vez, o auditor notificante se manifesta no sentido da existência de relação de emprego face a prestação de serviços por pessoas físicas na atividade fim da empresa, conforme os requisitos da não eventualidade, subordinação e remuneração.

21. E no caso em tela, ao compulsar os autos, verifico que o relatório fiscal demonstrou a existência de relação empregatícia entre os trabalhadores autônomos e a recorrente. É o que comprova a documentação carreada pelo fisco, tais como os contratos firmados entre o contribuinte e as empresas contratantes e recibos de pagamento pela prestação de serviços (fls. 168/255).

22. O art. 12 da Lei nº 8.212 assevera que são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

23. E, conforme os contratos anexados aos autos, verificamos de pronto que os empregados considerados pela recorrente como autônomos exerciam atividades previamente estabelecidas em contrato, sendo remunerados pela notificada a qual emitiu recibos pela prestação dos serviços acostados às folhas 189/193.

24. Cabe ressaltar, porque importante, que o fato desses trabalhadores, tais como professores e coordenadores prestarem serviços a empresas contratantes de serviços da notificada não descaracteriza a relação empregatícia pré-existente com a contratada. Eis o que preleciona o citado artigo 12 da Lei 8.212/91:

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

25. No que tange aos bolsistas, também considerado pelo fisco como segurados obrigatórios, o auditor notificante verificou que os serviços prestados nas empresas contratantes não guardam relação com atividade de pesquisa, conforme trecho que se segue:

"5.24.) – Independentemente dos argumentos apresentados no presente relatório fiscal, quanto a natureza das remunerações: "Bolsa Auxílio à Pesquisa e bolsa estímulo ao Trabalho Científico", em face da incidência de contribuições previdenciárias, considerando-se que os serviços havidos em contrapartida de referida remuneração, são prestados no estabelecimento da empresa contratante dos serviços e decorrem de serviços prestados, sem nenhuma relação com a atividade de pesquisa por profissionais no exercício de sua profissão, tais como: professores, coordenadores e outros trabalhadores."

26. E no caso ora em tela, ao analisarmos, por exemplo o contrato nº 008/2005 acostado às fls. 252/255 constata-se previsão contratual de até 100 professores e coordenadores para cursos de graduação e pós-graduação "desde que sejam integrantes do quadro da contratada" pelo período 01/03/2005 a 28/02/2006. Nesse contexto, apesar da flagrante presença de relação empregatícia entre os trabalhadores cedidos e a recorrente,

aqueles foram remunerados como bolsistas conforme os recibos anexados às fls. 179/183; 185/186 e 188.

27. Com efeito, a recorrente não apresentou nos autos documentos que corroborem a sua tese no sentido de que os bolsistas não seriam segurados empregados. E ainda que pese sua linha de defesa no sentido de que estaria isenta de contribuição em razão da aplicação analógica da Lei 9.858/94, esse argumento não merece prosperar.

28. Isso porque, nos termos da Constituição Federal de 1998 em seu artigo 150, §6º temos que apenas mediante lei específica, federal, estadual ou municipal será regulada a matéria de isenção de contribuição, **in litteris**:

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

29. Deste modo, não há como concordar com a pretensão da notificada diante da previsão constitucional onde o legislador originário previu legislação específica para regular a isenção das contribuições.

30. E mesmo que a recorrente se enquadrasse na Lei 8.958/94 que dispõe sobre relações entre Instituições Federais de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e as fundações, o que não acontece no presente caso, a notificada precisaria prestar serviços a instituições federais de ensino e comprovar o seu registro e credencialmente junto ao Ministério da Educação e Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável a cada biênio nos termos do art. 2º, III da Lei 8.958/94, fato esse não comprovado nos autos.

31. Feitas essas considerações, mantenho a decisão guerreada que julgou procedente o lançamento do débito em razão do pagamento de remuneração aos segurados obrigatórios, pela prestação de serviços.

CONCLUSÃO

32. Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO PARCIAL.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2010

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator