



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 32 / 08
Sônia Alves de Oliveira
Mat.: Suse 877862

CC02/C06
Fls. 396

Processo nº 37071.003428/2002-51
Recurso nº 145.136 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO- DESCARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO PACTUADO
Acórdão nº 206-01.026
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente IRAPURU TRANSPORTES LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

Ementa: CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO DO SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO.

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviços.

DECADÊNCIA QUINQUENAL.

1-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

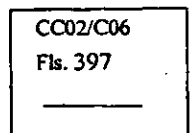
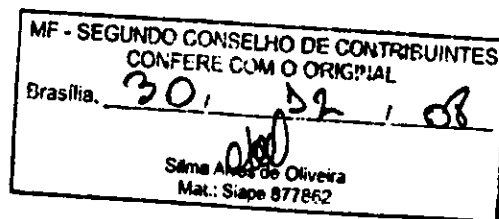
2- TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

3 No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

APRECIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com o artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, as instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

1



TAXA SELIC E MULTA. LEGALIDADE.

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL.

Na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD deve haver a expressa fundamentação legal do arbitramento procedido, além de demonstrar de maneira clara e precisa a situação que motivou o uso do procedimento, nos termos da legislação. A inobservância das formalidades legais na lavratura da NFLD acarreta vedação ao direito de defesa do contribuinte. A inobservância dessas regras é vício insanável, configurando a sua nulidade.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO - ÔNUS DA PROVA. VÍCIO MATERIAL.

O ônus de provar a existência dos pressupostos da relação de emprego por serviços prestados à notificada é da autoridade lançadora.

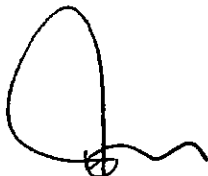
A ausência da plena demonstração da ocorrência do fato gerador representa vício na motivação do ato do lançamento, configurando sua nulidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

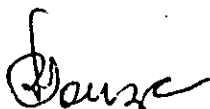
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/12/08	
Sírio Augusto de Oliveira Mat. S.º 877882	

ACORDAM os membros da ~~SEXTA~~ CAMARA do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos: I) em declarar a decadência para excluir da exação as contribuições referentes aos fatos geradores ocorridos até a competência junho/1997. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa e Ana Maria Bandeira, que votaram por acolher a decadência para excluir da exação as contribuições referentes aos fatos geradores ocorridos até a competência 11/1996. II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso no sentido de excluir do lançamento, por vício formal, o levantamento VAL: Valdemir Pellenz – arbitramento salarial período anterior GFIP e por vício material, os levantamentos: BEN: Bento Antônio de Borba e NAD: Nadir da Silva Passos. Vencidos os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa e Ana Maria Bandeira, que votaram por excluir do lançamento, por vício formal, o levantamento VAL: Valdemir Pellenz – arbitramento salarial período anterior GFIP.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 04	
Sima Alves de Oliveira Mat: Sipe 877862	

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.506.596-7 que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 110/113, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, no período de maio de 1996 a dezembro de 1998, correspondentes à parte dos empregados, parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, além das contribuições devidas a terceiros (Salário Educação, INCRA SEST, SENAT e SEBRAE). O crédito apurado engloba os seguintes estabelecimentos: matriz e filiais (88.668.298/0002-34, 88.668.298/0004-04, 88.668.298/0005-87, 88.668.298/0006-68, 88.668.298/0008-20, 88.668.298/0010-44, 88.668.298/0011-25 e 88.668.298/0013-97).

Segundo o referido relatório fiscal, os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, estão separados nos seguintes levantamentos:

AUT: Autônomos período anterior GFIP – representando valores pagos pela empresa a segurados contribuintes individuais (autônomos), apurados da análise dos Livros e documentos contábeis da empresa, conforme discriminado no relatório de fatos geradores. Os valores lançados englobadamente, estão discriminados no demonstrativo anexo.

BEM: Bento Antônio de Borba período anterior GFIP (desconsideração da pessoa jurídica), representando pagamentos de comissões efetuadas a Bento de Borba – firma individual (CNPJ nº 76.540.780/0001-24). Empresa foi contratada como agente (representante) na contratação de serviços de carga e descarga junto ao porto de Itajaí/SC. Os pagamentos eram feitos na conta do titular da empresa (Bento) e de seu filho, Roberto Bento de Borba, que foi empregado da contratada no período de 10/1994 a 11/1997.

FP2: Pagamentos fora da folha de pagamento período anterior à GFIP – Representando os valores pagos a segurados empregados sem a inclusão na folha de pagamento (complemento da rescisão de Lorena Bolner, Km rodado e telefone de José Roberto Weis, aluguel de Leilson I de Oliveira).

GL: Glosa abatimento SAT, representando valor abatido indevidamente do campo 17 da Guia de Recolhimento da Previdência Social na competência 10/1998, referente ao pagamento de despesas hospitalares com acidente do trabalho do empregado Rogério Vilmar Hartman.

NAD: Nadir da Silva Passos período anterior a GFIP, representando os pagamentos de km rodado, telefone e comissões a Nadir da Silva Passos de 04/1998 a 12/1998. Nadir da Silva Passos foi contratado pela empresa como agente na contratação de serviços de carga e descarga no Porto de Rio Grande, conforme proposta de terceirização da dita filial.

VAL: Valdemir Pellenz – arbitramento salarial período anterior GFIP. Valdemir Balduino Pellenz foi registrado como empregado em 05/06/2002, na filial de Taboão da Serra, porém exercia as funções de gerente na filial de Guarulhos/Embu, desde, no mínimo, março de 1998, período em que foram localizados documentos assinados por ele (relatório de caixa, recibos de pagamentos, cheques etc).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06
Brasília, 20, 12, 03		Fls. 400
Santos Alves de Oliveira Mat.: Sude 877362		

Tempestivamente a empresa notificada apresentou impugnação às fls. 134/151 alegando, preliminarmente que os valores levantados até a competência julho de 1997, estão prescritos. Que é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8212/91, que prevê os 10 anos para o INSS apurar e constituir seus créditos, pois fere o CTN onde a previsão legal é de cinco anos.

Alegou que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pacificou o entendimento de que é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8212/91, transcreveu o Acórdão do citado Tribunal.

No mérito alegou que a desconsideração da pessoa jurídica, no caso da empresa BENTO ANTÔNIO DE BORBA, é ilegal, pois não existe exclusividade, é uma empresa independente, tendo suas próprias contribuições, juntou as notas fiscais que comprovam que a citada empresa presta serviços a outras; que não tem vínculo empregatício com a empresa contratante.

Alegou que até a competência maio de 1996 não existe previsão legal para a cobrança da contribuição sobre pagamentos a autônomos.

Que a alíquota de contribuição do SAT de 3% sobre a base de cálculo é inconstitucional. A alteração dada pelo Decreto nº 2.173/97, com a base infra-constitucional na Lei nº 8212/91, inciso II e alíneas do seu art. 22, não poderia instituir de forma sem preservar a graduação de riscos e individualizada por estabelecimento.

Insurgiu contra a contribuição para o INCRA e SEBRAE, sob o mesmo argumento de inconstitucionalidade de igual modo alegou a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para a apuração dos juros de mora.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Caxias do Sul/RS, por meio da Decisão – Notificação nº 19.422.4/399/2002, julgou procedente o lançamento, trazendo a decisão a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SPCIOAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUÍNTES INDIVIDUAIS – VALORES PAGOS A TÍTULO DE QUILOMETRO RODADO. INTEGRAM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Inteligência do Art. 28 da Lei nº 8212/91.

ARBITRAMENTO DE SALÁRIO PARA EMPREGADO NÃO REGISTRADO EM ÉPOCA PRÓPRIA..

Art. 33 da Lei nº 8212/91.

DESCARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

Descaracterização de serviço prestado por pessoa jurídica, quando presentes os pressupostos do art. 12 da Lei nº 8212/91 e art. 3º da CLT.

SAT ALÍQUOTA POR ATIVIDADE PREPONDERANTE, Art. 22 da Lei nº 8212/91 INSS ARRECADADA CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS ART. 94 DA LEI Nº 8212/91 – OBRIGATORIEDADE DA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Presidência	30 / 12 / 08
Sama A. S. Oliveira	
Mat: Sape 817	

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NA NFLD Art. 34 e 35 da Lei nº 8212/91. DECADÊNCIA DECENAL – art. 45 da Lei nº 8212/91. Contribuições previdenciária incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais, Lei complementar nº 84/96.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Intimada da decisão e com ela não se conformando a empresa interpôs Recurso a este conselho, razões expendidas às fls. 288/326, em que reiteram todas razões aduzidas em sua impugnação, arguindo em preliminar a prescrição quinquenal dos valores levantados referentes até a competência julho de 1997; arguiu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8212/91, trazendo à colação julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nesse sentido.

Sustentou que o controle da constitucionalidade das leis não é um poder particular conferido aos Tribunais. Cabe a todos aqueles que aplicam ou interpretam as leis. Pelo princípio da hierarquia das leis, desde que se situa a Constituição acima de todos outros textos, ao aplicador, ao intérprete se depara uma opção: se as normas colidem, opta-se entre a Constituição e a lei. Assim, quando o intérprete aplica a Constituição não está infringindo a lei.

No mérito alegou que a empresa não omitiu informações. As folhas de pagamento foram realizadas dentro dos parâmetros legais da legislação, que o que a fiscalização quer que seja incluído nas folhas de pagamento é contestado, dessa forma, até o julgamento final da lide, os levantamentos e infrações realizados estão suspensos.

Alegou que os autônomos, mais conhecidos como chapas, não são contribuintes do INSS, não devendo fazer parte de nenhuma folha de pagamento. Dessa forma é ilegal a constituição do crédito, por absoluta falta de previsão legal.

Que a desconsideração da pessoa jurídica, no caso da empresa BENTO ANTÔNIO DE BORBA, é ilegal, pois não existe exclusividade, é uma empresa independente, tendo suas próprias contribuições, como provam as notas fiscais juntadas à impugnação.

Insistiu na alegação de inconstitucionalidade das contribuições para Autônomo, em vista da Declaração de Inconstitucionalidade da Lei nº 7787/89 da ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições para o SAT, INCRA e SEBRAE; arguindo também a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC na apuração dos juros de mora.

Alegou, mais, que a fiscalização considerou reembolso de despesas como renda tributável, sendo totalmente ilegal. As despesas reembolsadas aos interessados não são consideradas como salários, não existe pagamento como contra partida do trabalho, e sim reembolso de despesas como telefones, km rodados e despesas com aluguel, nada disso é rendimento tributável, somente no entender da fiscalização.

Que a glosa do abatimento do SAT do funcionário também é ilegal e será devidamente provado no decorrer do processo. de igual modo é ilegal a consideração do Sr. Nadir da Silva Passos como funcionário da empresa, bem como o arbitramento do salário do Sr. Valdemir Pellenz.. Concluiu requerendo o recebimento do Recurso Voluntário e que lhe seja dado o provimento para o fim de reformar a decisão de primeira instância, julgando improcedente a NFLD objeto do presente recurso e determinando seu arquivamento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20/12/08	
Sônia Almeida de Oliveira Mat.: Sape 877962	

Não houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor, em virtude de a empresa encontrar-se amparada por decisão judicial no sentido de substituir o referido depósito por arrolamento de bens.

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e o depósito prévio substituído por arrolamento de bens, em face de decisão judicial que autorizou a substituição.

Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.506.596-7 que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 110/113, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, no período de maio de 1996 a dezembro de 1998, correspondentes à parte dos empregados, parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho, além das contribuições devidas a terceiros (Salário Educação, INCRA SEST, SENAT e SEBRAE). O crédito apurado engloba os seguintes estabelecimentos: matriz e filiais (88.668.298/0002-34, 88.668.298/0004-04, 88.668.298/0005-87, 88.668.298/0006-68, 88.668.298/0008-20, 88.668.298/0010-44, 88.668.298/0011-25 e 88.668.298/0013-97).

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de decadência suscitada, sob o argumento de que de que parte do lançamento (fatos geradores anteriores ao quinquênio que antecede ao lançamento).

Nesse sentido vale esclarecer que até a última seção de julgamento esta Câmara de Julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: *"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

"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".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
Sílima Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 677862	

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 03
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877982

CC02/C06
Fls. 404

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasil:	30 / 32 / 08
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: SIAPE 877862	

o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso em exame, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu mês de julho de 2002, as contribuições apuradas referentes ao período de 05/1996 a 06/1997 já se encontravam fulminadas pela.

Quanto a aplicação da SELIC na apuração dos juros de mora, importa salientar que as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)."

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
	
Sílvia Almeida de Oliveira	
Mat.: Sape 877862	

Nesse sentido cumpre destacar, que em face da vigência do referido artigo, o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, impõe que no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Superadas as preliminares passo à análise das razões de mérito. Em suas razões de recurso a recorrente insurge contra a contribuição incidente sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais, alegando que os autônomos, mais conhecidos como chapas, não são contribuintes do INSS, não devendo fazer parte de nenhuma folha de pagamento. Dessa forma é ilegal a constituição do crédito, por absoluta falta de previsão legal. Nesse ponto, registre-se que se apresenta de forma um tanto equivocada sua afirmação, porquanto nos termos do art 12, inciso V da Lei nº 8212/91, todo aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, é segurado obrigatório da Previdência Social.

A contribuição empresarial incidente sobre as remunerações pagas aos segurados autônomos/contribuintes individuais, são exigidas pela Lei Complementar nº 84/96, com vigência até a competência 02/2000, com alíquota de 15% *(in verbis)*.

"Lei Complementar nº 84/96 Art. 1º - Para manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:

I - a cargo da empresa e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestarem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.

(...)."

Esclareça-se, por oportuno que a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7787/89, em nada afeta o presente lançamento, porquanto as contribuições objeto do presente lançamento, referem a período em já vigia a Lei Complementar nº 84/96 (05/1996 a 12/1998), inócua, portanto, a alegação de que o lançamento é desprovido de amparo legal.

Com relação à alegação de que a fiscalização considerou reembolso de despesas como renda tributável, sendo totalmente ilegal. As despesas reembolsadas aos interessados não são consideradas como salários, não existe pagamento como contra partida do trabalho, e sim reembolso de despesas como telefones, km rodados e despesas com aluguel, nada disso é rendimento tributável, somente no entender da fiscalização, Há que ressaltar que não é somente no entender da fiscalização que sobre tais verbas incidem contribuição previdenciária.

De fato De fato, o conceito do que vem a ser salário-de-contribuição, está previsto na Lei nº 8.212/91 *(in verbis)*:

"Artigo 28: Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado (...): a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/12/03	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877862	

ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Também assim determina o artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ao tratar da remuneração do empregado, dispõe expressamente que para todos os efeitos legais, integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Nota-se que o conceito legal preocupou-se em afirmar que não apenas os valores pagos diretamente ao empregado pelo empregador sofrerão a incidência do tributo previdenciário, mas igualmente os ganhos decorrentes de utilidades, desde que também possuam caráter habitual, tenham natureza onerosa e retributiva. A preocupação do legislador foi enfatizar o caráter remuneratório da verba dirigida ao empregado, de sorte que o valor percebido só será salário, se representar um aumento no seu patrimônio, é dizer, que aquilo que lhe está sendo pago, representa um acréscimo de seus bens. Além disso, representam supressão de ônus que seria suportado pelos empregados, não se pode negar que se a empresa não colocasse tais benefícios à disposição do trabalhador, haveria um desembolso com tais despesas, confirmando, assim, sem sombra de dúvida, que tais verbas, pagas pela empresa, representam uma vantagem econômica acrescida ao patrimônio do trabalhador.

Assim, para que seja possível afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos segurados é necessário que tais pagamentos sejam concedidos nos exatos termos da lei, que, conforme § 9º, veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição.

No presente caso, as verbas km rodado, aluguel e valor relativo a telefone, conforme disposto no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, dentre elas, ao contrário do que entendeu a recorrente, não se encontra a parcela relativa a pagamentos, efetuados pela empresa, referentes a telefone; e quanto a pagamento de aluguel e km rodados, ainda que haja a previsão nas alíneas m e s respectivamente, é necessário o cumprimento de determinadas condições:

No caso do aluguel, a isenção exige que o trabalhador tenha sido contratado para trabalhar em localidade distante de sua residência, em canteiro de obra que, por força da atividade, exija deslocamento e estada; no caso de ressarcimento de despesas por uso de veículo do empregado, somente quando há a comprovação das referidas despesas. O que no presente caso não ocorreu.

Por sua vez, a interpretação da norma isentiva não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em face da literalidade em que deve ser interpretada (nos termos do art. 111, II da Lei nº 5.172/66-CTN), do contrário estaria imprimindo-lhe um alcance que a norma não tem nem poderia ter, eis que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas. Daí porque não é incorreto concluir que, tendo as utilidades fornecidas origem no contrato de trabalho e surgem em decorrência da prestação de serviços.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	20 / 12 / 03
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877662	

Em que pesem as alegações de que é são ilegais os procedimentos que arbitrou o salário do Sr. Valdemir Pellenz, desconsiderou a empresa Bento Antônio Borba e a consideração como empregado do Sr. Nadir da Silva, entendendo que não seria ilegal nem o arbitramento nem a caracterização como empregados do sr. Nadir e Bento, posto que as duas situações encontram amparo na legislação previdenciária, nos termos do art. 33 § 3º da Lei nº 8212/91 e art. 229 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99 (in verbis).

"Art. 33 (...).

(...).

§ 3º - Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou a sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (...) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício a importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

"Art. 229: (omissis).

§ 1º Os Auditores Fiscais da Previdência Social terão livre acesso a todas as dependências ou estabelecimentos da empresa, com vistas à verificação física dos segurados em serviço, para confronto com os registros e documentos da empresa, podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e demais documentos necessários ao perfeito desempenho de suas funções, caracterizando-se como embaraço a fiscalização qualquer dificuldade oposta à consecução do objetivo."

Entretanto, em ambos os casos há que se observar o disposto na legislação: no primeiro caso, o arbitramento somente será autorizado se verificada a ocorrência da situação descrita no citado parágrafo e, ainda, que a autoridade lançadora fundamente seu ato, informando, seja no Relatório de Fundamentos Legais do Débito ou no Relatório Fiscal da Notificação. O que no presente caso não ocorreu. Acrescente que além de verificada a situação fática, ou seja, de demonstrar os motivos que levaram à adoção de tal medida, que ensejaria o lançamento por arbitramento é, também, imprescindível a indicação do dispositivo legal que autoriza o procedimento, no caso o art. 33 § 3º e/ou 6º da Lei nº 8212/91.

A observância de tais procedimentos, isto é, a indicação dos fundamentos de fato e de direito do procedimento fiscal é imprescindível face à observância ao Princípio Constitucional da Legalidade Estrita, que deve ser observado tanto pela Administração, quanto pelo Administrado, além de observar ao comando constitucional de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º inciso LIV da Constituição).

Não se pode olvidar que a omissão desta cautela vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação do Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

Diante de tais constatações fica evidenciado que o presente lançamento não está revestido de todas as formalidades essenciais para que se considere que houve a regularidade do mesmo. Dessa forma, entendendo que a parte do lançamento, relativo ao levantamento VAL: Valdemir Pellenz – arbitramento salarial período anterior GFIP, deve ser excluído do lançamento, declarado nulo, por vício formal.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 409
Brasília, 30, 11, 08		
Sima Alves de Oliveira		
Mat.: Sape 877662		

No segundo caso, a teor do disposto no referido art. 229, não basta a autoridade lançadora afirmar, como consta do relatório, a presença de elementos formadores da relação empregatícia, é necessário demonstrar, no relatório fiscal, de forma incontestada, a existência, não um, mas todos os elementos caracterizadores da citada relação. No caso vertente, autoridade fiscal não se preocupou em demonstrar a existência dos referidos elementos.

Assim, o lançamento da maneira como foi efetuado não pode prevalecer, uma vez que não houve por parte da autoridade notificante a quem compete motivar o ato administrativo do lançamento, demonstrar com clareza a existência do fato gerador, o que permeia o ato de vício material insanável, ensejando a decretação de sua nulidade, na parte relativa aos levantamentos: BEN: BENTO Antônio de Borba e NAD: Nadir da Silva Passos.

Quanto as alegações mérito em que a recorrente alega serem ilegais as contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE e SAT há que se considerar o seguinte

No que diz respeito à contribuição para o SAT, não se pode perder de vista que o seguro por acidente do trabalho é um direito social dos trabalhadores, previsto na Constituição Federal, cuja contribuição está prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 8212/91, que além de criar tal contribuição, delimitou a forma de enquadramento das empresas e definiu suas alíquotas.

A despeito das alegações da recorrente quanto à inexigibilidade da contribuição para o INCRA, vale esclarecer que não procedem tais alegações eis que essa contribuição encontra amparo no Decreto-Lei nº 1146/70 que previa um adicional às contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, cuja receita seria dividida, igualmente entre o INCRA e o FUNRURAL. Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Pró-rural, dispôs que caberia ao FUNRURAL a execução do referido programa e elevou para 2,6 a contribuição prevista no art. 3º do citado Dec.-Lei nº 1146/70, aumentando os recursos do FUNRURAL para 2,4%. Infere-se daí que a Lei Complementar nº 11/71 manteve a parcela destinada ao INCRA em 0,2% e em momento algum a tornou integrante do Pro-Rural.

Nesse caso, vale ressaltar que, consoante se depreende do art. 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a contribuição para o INCRA não se confunde com a contribuição para o SENAR, tampouco pode se admitir que aquela tenha sido substituída por esta. Assim subsistindo as duas entidades, é natural que haja uma fonte custeio para cada uma delas. Dessa maneira, como a lei que instituiu a contribuição para o SENAR (Lei nº 8315/91) não revogou o Decreto-Lei nº 1.146/70, segue legal a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

Além disso, não há que se falar em inconstitucionalidade da exigência, isto porque, tanto o citado Decreto-Lei nº 1146/70, quanto a Lei Complementar nº 11/71, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Ademais, possui natureza jurídica de contribuição social, de intervenção no domínio econômico, com finalidade assistencial, podendo, por isso, ser exigida de empresa todas as empresas, independentemente da natureza de suas atividades, podendo ser empresa urbana.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/12/08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sispes 677662	

De igual modo, a exigência da contribuição para o SEBRAE, é devida por todas empresas, independentemente do fato de tratar ou não de micro empresas ou empresa de pequeno porte, por força da norma contida no art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90.

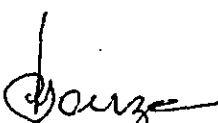
Dessa maneira, nos termos do artigo 94 da Lei nº 8212/91, que autoriza o INSS a arrecadar e fiscalizar as referidas contribuições, desde que provenha de empresa, como é o caso, o lançamento dessas contribuições, bem assim, daquelas devidas à Seguridade Social, foi procedido corretamente pelo Auditor Fiscal, cujos atos gozam de presunção de regularidades ante a prerrogativa que lhe é atribuída por lei para a sua prática, por consequência da norma contida no artigo 33 da citada lei.

Isto posto e,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

CONCLUSÃO: pelo exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, acolher a preliminar de decadência suscitada, para excluir os valores relativos aos fatos geradores ocorridos até JUN/1997, nos termos do art. 150, § 4º e no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, no sentido de excluir do lançamento, por vício formal, o levantamento **VAL: Valdemir Pellenz – arbitramento salarial período anterior GFIP** e por vício material, os levantamentos: **BEN: Bento Antônio de Borba** e **NAD: Nadir da Silva Passos**.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA