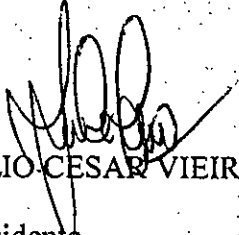
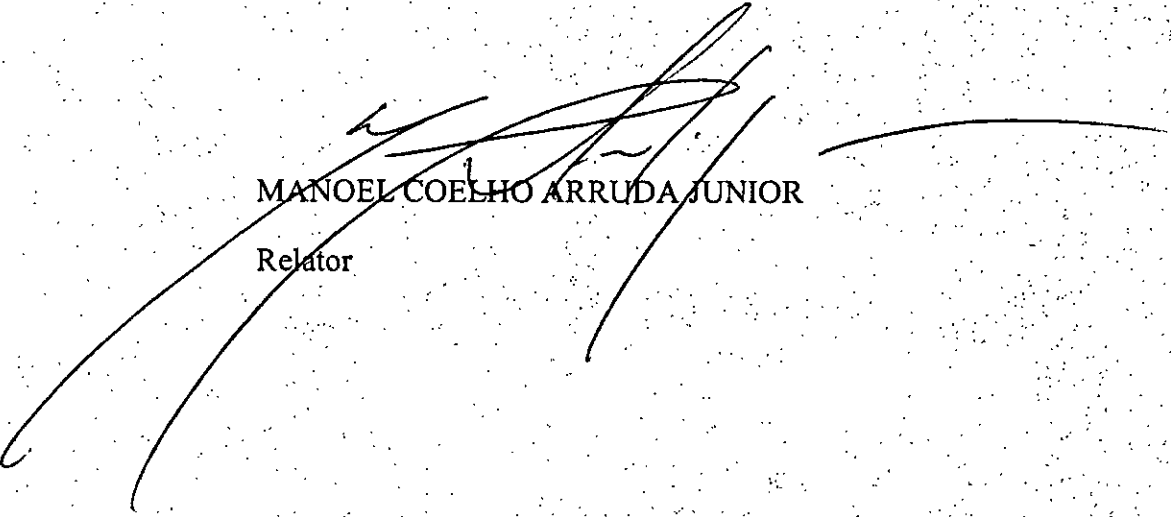




ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, rejeitada a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e Renata Souza Rocha. No mérito, por maioria de votos, negado provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriana Sato e Renata Souza Rocha que votaram pela nulidade do lançamento. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.

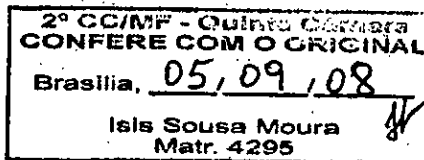
  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



## Relatório

Trata-se de crédito lançado que, de acordo com o Relatório Fiscal [fls. 89-98], refere-se a contribuições previdenciárias correspondentes à parte de segurado empregado [exclusivamente sobre valores pagos em processo de conciliação trabalhista movido em desfavor da notificada junto à Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Piracicaba – CINTEC], da empresa, do financiamento do benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas à Terceiros [salário-educação, INCRA, SESC, SENAI e SEBRAE], incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, relativo ao período de 05/1997 a 10/2003, 01/2004 a 07/2004.

Dentro do prazo regulamentar, a empresa apresentou defesa que impugnou os argumentos colacionados na NFLD [fls. 124/133].

Por meio da DN n. 21.424.4/0311/2006 [fls. 154/164], o lançamento foi julgado procedente.

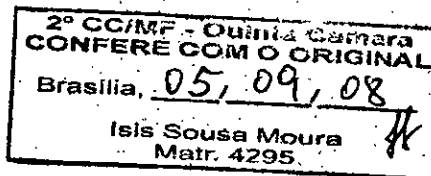
Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 167 a 207. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- O vínculo empregatício está afastado visto que sendo o contador um profissional liberal que responde pela execução contábil de fiscal da empresa, não pode ser considerado exclusivo empregado;
- O arbitramento foi descabido, pelo fato de não ter ficado reconhecido na conciliação homologada o valor de R\$ 3.500,00;
- Parte do crédito está fulminado pela decadência; sendo inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212;
- Não há que se negar ao Executivo a possibilidade de deixar de aplicar a lei inconstitucional;
- A multa aplicada possui caráter confiscatório;
- É ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic;
- Requerendo que seja reconhecida a improcedência da presente NFLD.

A unidade da SRP não apresentou contra-razões.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES

#### DECADÊNCIA

Inicialmente, enfrento a questão da decadência.

Aduz a empresa que teria operado a extinção do débito por decadência (cinco anos), considerando que a cobrança envolveu as competências anteriores a 10/2000.

Entendo, data venia daqueles que não trilham o mesmo caminho, que o prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do limite determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Isto porque, levo em consideração que o artigo 146, inciso III, alínea "b", do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo admissível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

A vedação toma mais relevo ainda se considerado o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

*"STF - Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) "*

*"2. STJ - 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 art. 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. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)". (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)*

Considerando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo de 10 anos, também sou daqueles que entendem, evidentemente, que as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. De forma que o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

No entanto, partindo do pressuposto de que discussão não há mais sobre a natureza tributária da contribuição social previdenciária, pois o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecê-la já a partir da Constituição Federal de 1967 e com a Emenda nº 1/69, com todas as implicações decorrentes (aplicação dos princípios tributários, das limitações ao poder de tributar, das prerrogativas legais para cobrança dos créditos tributários etc), é forço admitir um conflito entre a norma previdenciária, que fixou prazo decadencial de dez anos e a tributária, que estabeleceu o limite de cinco anos.

E o conflito entre normas quem resolve é a Constituição, pois é esta que distribui as competências. Sendo assim, peço licença pra repisar, pois para mim é suficiente o argumento, que o STF já deixou assentado que "todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149)", incluindo por certo a decadência. (RE nº 148.754-2)

Diga-se, também, que no presente caso não se trata de declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas de aplicar norma que traduz perfeitamente o prazo decadencial a ser aplicado à hipótese dos autos, já que esse instituto é próprio da lei complementar de normas gerais (cf. art. 146, III, 'b').

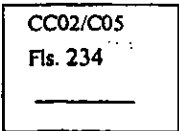
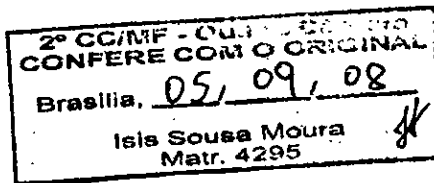
Voltando a questão em seu ponto principal, tenho como certo que, nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco deve efetuar o lançamento de ofício obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Voto, portanto, pelo provimento do recurso, nesta parte.

Caso seja vencido nessa parte, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO





Em atenção ao Relatório Fiscal [fls. 89-98], o lançamento sob análise refere-se às contribuições previdenciárias correspondentes à parte de segurado empregado [exclusivamente sobre valores pagos em processo de conciliação trabalhista movido em desfavor da notificada junto à Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de Piracicaba – CINTEC].

Restou constatado pela Fiscalização – por meio de análise de documentação e constatação *in loco* - que a sociedade empresária possuía um empregado não registrado [João Carlos Cardim], não incluído nas folhas de pagamento do período de 05/1997 a 07/2004 [exceto 11/2003 a 12/2003].

Além disso, para formar convicção em relação à prestação de serviços como segurado empregado, a Fiscalização verificou os seguintes documentos: (i) cópia de reclamação trabalhista [fls. 100/103]; (ii) listagem contendo nomes e endereços dos empregados para entrega de cestas básicas adquiridas junto ao Supermercado Serrano de São Pedro Ltda, onde consta o nome de João Carlos Gomes Cardim Neto; (iii) listagem de beneficiários dos serviços médicos pela AMHPLA, onde consta o nome de João Carlos Gomes Cardim Neto.

O artigo 12, I, “a”, da Lei n. 8.212/91 e alterações posteriores, considera segurado obrigatório da Previdência Social [pessoas físicas], como empregado, “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração”.

Em atenção ao exposto na DN [fl. 160], a Fiscalização tomou por espeque as declarações do Sr. João Carlos Gomes Cardim Neto na inicial do processo trabalhista [fls. 100/103], onde restaram constatados todos os requisitos necessários para caracterizá-lo como segurado empregado, quais sejam: (a) trata-se de prestador de serviços pessoa física; (b) seus serviços foram prestados à empresa Benevides; (c) os serviços foram prestados em caráter não eventual; (d) houve fixação de jornada de trabalho; (e) houve pagamento de remuneração.

Outrossim, por não existirem registros e documentos de pagamento ao segurado empregado, a remuneração foi arbitrada com arrimo no valor colacionado na reclamação trabalhista junto ao CINTEC.

Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei n.º 8.212/91, possui a fiscalização o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre os segurados e a recorrente, possui o Fisco o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

**“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO –  
POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

6

*A fiscalização do INSS pode atuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.*

*Recurso provido. REsp nº 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000"*

Em face de tais elementos e provas colacionadas pela fiscalização, é possível formar convicção de existência do enquadramento como segurado empregado, razão pela qual agiu com acerto a fiscalização ao exigir as contribuições devidas pelas partes em virtude deste enquadramento.

**Quanto à inconstitucionalidade** apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

De acordo com a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

#### SÚMULA Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

**Em relação à multa aplicada**, essa não natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Por fim, insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

~~Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.~~

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

**CONCLUSÃO** - Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de Junho de 2008

  
MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

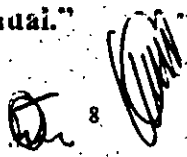
### **Declaração de Voto**

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

1. Peço licença para divergir do voto proferido pelo nobre Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.
2. No meu entender, o auditor notificante não caracterizou devidamente a prestação de serviços como relação de emprego, nos termos das normas aplicáveis ao caso.
3. A lei nº 8.212/91 deixa claro em seu art. 12, inciso I, alínea "a", que somente será considerado segurado obrigatório da Previdência social "aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração..."
4. A IN n.º 3/2005, também deixou evidenciado em seu art. 6º, inciso I:  
"Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:  
  
I - aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não-eventual, com subordinação e mediante remuneração;  
(...)"
5. A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ao tratar da questão, assevera:

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."



6. Desta forma, analisando os autos, não vejo como prosperar o presente lançamento, eis que padece de vício, qual seja a ausência no relatório fiscal dos pressupostos estabelecidos nas normas acima delineadas relativamente à caracterização da relação de emprego, quais sejam a não eventualidade, subordinação e remuneração.

7. E este procedimento é necessário, sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Além do mais, a ausência no relatório de informação clara demonstrando os elementos caracterizados da relação de emprego gera incerteza e insegurança quanto à constituição do crédito.

8. Assim, voto por anular o lançamento.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

