



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

Processo n° 37324.000391/2007-02
Recurso n° 143.381 Embargos
Acórdão n° **2302-002.249 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Decadência
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CORREIO POPULAR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.

Dispõe o art. 65, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009, que cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

O acórdão embargado consignou na parte meritória a manutenção *dos demais valores lançados*, conforme os termos do voto do relator. No entanto, de acordo com a embargante, o voto do relator, em sua parte conclusiva, caminhou no sentido de excluir as contribuições relativas aos valores referentes à remuneração do autônomo e prestadores de serviços constituídos sob forma de firma individual, os quais a fiscalização considerou como empregado

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991. Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n° 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** do segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos para esclarecer a parte dispositiva da decisão e por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso, para que sejam excluídas as contribuições relativas: às competências fulminadas pela decadência, com fulcro no artigo 173,I do CTN e as rubricas **CEG e CEN**, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LIEGE LACROIX THOMASI

Presidente Substituta (na data da formalização do acórdão)

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente Substituta), ARLINDO DA COSTA E SILVA, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, PAULO ROBERTO LARA DOS SANTOS, ADRIANA SATO, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ .

Relatório

Tratam-se de embargos de Declaração [fls. 932-934] interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do acórdão nº 2301-00.163 [fls. 907-927] proferido pela Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento que, por maioria dos votos, com fundamento no art. 173, inciso I do CTN, acatou a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e, no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do relator:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ

no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização. Recurso Voluntário Provido em Parte

Segundo a Embargante, o acórdão embargado consignou na parte meritória a manutenção dos demais valores lançados, conforme os termos do voto do relator. No entanto, de acordo com a embargante, o voto do relator, em sua parte conclusiva, caminhou no sentido de excluir as contribuições relativas aos valores referentes à remuneração do autônomo e prestadores de serviços constituídos sob forma de firma individual, os quais a fiscalização considerou como empregado.

Desse modo, a Embargante sustenta contradição entre o acórdão e o voto do relator, não sendo possível definir se o recurso da empresa, além da preliminar de decadência, também foi parcialmente provido no mérito, ou se, no ponto, foi negado provimento por maioria de votos.

Por fim, alega a PGFN que a ementa do acórdão também deve ser retificada, pois constou “encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização”, quando na verdade apenas parte do período foi atingido.

Instado a se manifestar e por entender que constado do julgado vício, este Conselheiro propôs o acolhimento dos embargos opostos [Despacho n. 2302-196]. No uso da competência conferida pelo artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 com alterações posteriores, a i. Presidente acolheu os Embargos de Declaração opostos e determinou inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestiva a oposição e preenchidos os demais requisitos para conhecimento da peça recursal, passo ao exame das questões de mérito.

Tratam-se de embargos de Declaração [fls. 932-934] interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do acórdão nº 2301-00.163 [fls. 907-927] proferido pela Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento que, por maioria dos votos, com fundamento no art. 173, inciso I do CTN, acatou a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso e, no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do relator:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de
apurção: 01/01/1999 a 31/05/2005 CONTRIBUIÇÕES*

PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991. Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização. Recurso Voluntário Provido em Parte

Segundo a Embargante, o acórdão embargado consignou na parte meritória a manutenção *dos demais valores lançados*, conforme os termos do voto do relator. No entanto, de acordo com a embargante, o voto do relator, em sua parte conclusiva, caminhou no sentido de excluir as contribuições relativas aos valores referentes à remuneração do autônomo e prestadores de serviços constituídos sob forma de firma individual, os quais a fiscalização considerou como empregado.

Desse modo, a Embargante sustenta contradição entre o acórdão e o voto do relator, não sendo possível definir se o recurso da empresa, além da preliminar de decadência, também foi parcialmente provido no mérito, ou se, no ponto, foi negado provimento por maioria de votos.

Por fim, alega a PGFN que a ementa do acórdão também deve ser retificada, pois constou “encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização”, quando na verdade apenas parte do período foi atingido.

Por entender existir omissão no julgado, ACOLHO os embargos de declaração, tão-somente para esclarecer os seguintes pontos:

(i) Em atenção ao disposto no *decisum* embargado os lançamentos CEG [contribuições incidentes sobre pagamentos realizados a autônomos ou prestadores de serviço (firma individual), caracterizados pela fiscalização como segurados empregados por preencherem os requisitos do artigo 12, inciso I, “a”, da Lei n. 8.212/91, declarados em GFIP] e **CEN** [contribuições incidentes sobre pagamentos realizados a autônomos ou prestadores de serviço (firma individual), caracterizados pela fiscalização como segurados empregados por preencherem os requisitos do artigo 12, inciso I, “a”, da Lei n. 8.212/91, não declarados em GFIP] foram declarados nulos, conforme fundamentação abaixo:

DA COMPETÊNCIA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA E DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL EM SEGURADO EMPREGADO

*Em relação às alegações de que o Instituto deve abster-se de transformar uma relação entre pessoas jurídicas – **autônomo e empresa** - numa relação de emprego, entendendo tratar-se de **matéria de competência da Justiça do Trabalho**, a mesma é*

inaceitável, pois a legislação previdenciária é especial e autônoma, não se conflitando com as leis trabalhistas.

A atuação de ambas se processa paralelamente; cada qual atua com total independência harmônica e complementarmente entre si.

Com bem citado pela autoridade fiscal, quando do Relatório Fiscal, o art. 33, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, conferiu ao INSS competência para normatizar o recolhimento das contribuições sociais:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001]

Além disso, o Auditor Fiscal da Previdência Social - no exercício de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, art. 142, CTN - ao constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I, do caput do art. 9º, RPS, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado [art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99]:

RPS - ART. 229 , §2º- Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o 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 desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

O CTN já previa, antes mesmo da inserção desse famigerado parágrafo único – art. 116 - , em seu art. 150, §4º, a possibilidade de não homologar o lançamento quando comprovado dolo, fraude ou simulação:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, se a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio de seu órgão fiscal, observou ato previdenciário que não se coaduna com a realidade fática, deve, por força de obrigação legal, investigá-lo, e, se for o caso, promover a sua descaracterização.

Ressalta-se, entretanto, que a Entidade Previdenciária deverá se eximir do onus probandi, logo, tornar evidente a situação jurídica existente, sob pena de ser declarada a nulidade do lançamento.

Consoante Relatório Fiscal e anexos juntados, a Fiscalização compreendeu que constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas em decorrência da prestação de serviços pelos segurados tidos por empregados [anexo V – fls. 210/310] , no qual compreendeu a Fiscalização estarem presentes os pressupostos da relação empregatícia, definidos no art. 3º da CLT: não eventualidade, subordinação e remuneração.

Segundo a autoridade fiscal, a motivação do ato consta dos itens 5 e 6 do relatório fiscal [fls. 163/178], intitulados “Dos fatos” e “Caracterização do Vínculo Empregatício”, respectivamente, demonstraram os fundamentos legais e fáticos para a caracterização dos segurados como empregados, tendo como critério o desempenho de atividades pelos segurados conexas à atividade-fim da empresa jornalística, tendo a fiscalização concluído que:

A prática de contratar trabalhadores autônomos para a execução de serviços essenciais, inerentes ao empreendimento econômico é habitual na empresa, tendo tal fato sido verificado nas demais empresas do grupo, elencadas no item 1 deste ensejando o mesmo procedimento, qual seja a caracterização de segurado empregado.

Não obstante a menção pela autoridade fiscal de observância aos pressupostos da relação de emprego, observo que o Relatório Fiscal não traz à tona elementos suficientes para corroborar o vínculo empregatício entre a sociedade empresária e os tidos segurados empregados.

Ressalta-se que o Relatório Fiscal, apenas menciona conceitos teóricos sobre relação de emprego e vínculos empregatícios, não demonstrando a relação no sentido prático.

Ademais, SUBSUNÇÃO significa empregar a norma em um caso concreto, sendo assim, a Fiscalização ao promover o lançamento não demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe deram suporte, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Nesse sentido, importante mencionar o art. 37 da Lei 8.212/91:

ART.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Por todo o exposto, voto pela nulidade do lançamento sub examinem, uma vez que a mesma não está em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado, EM PARTE, o exame de mérito.

(ii) o dispositivo constará a seguinte redação: voto pelo provimento parcial do recurso, para que sejam excluídas as contribuições relativas: (a) competências fulminadas pela decadência e (b) valores referentes à remuneração do autônomos e prestadores de serviços constituídos sob forma de firma individual, os quais a fiscalização considerou como empregado, ou seja, as rubricas **CEG e CEN**;

(iii) A ementa constará a seguinte redação:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991. Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** tão-somente esclarecer a parte dispositiva do *decisum* embargado.

Dessa forma, ratifico o acórdão embargado para que conste o seguinte dispositivo:

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para que sejam excluídas as contribuições relativas: (a) competências fulminadas pela decadência e (b) valores referentes à remuneração do autônomos e prestadores de serviços constituídos sob forma de firma

individual, os quais a fiscalização considerou como empregado, ou seja, as rubricas **CEG e CEN**.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2012

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

CÓPIA