



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

Processo nº 10283.000811/2008-09
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.106 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente GLOBAL SERV.VIG. E TRANSP. DE VAL. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/12/2005

Ementa: CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

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

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, para que se exclua do Relatório de Representantes Legais o sócio Jaime Marques Brasil, nos termos do voto da Relatora; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Wilson Antonio De Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados contribuintes individuais e da empresa.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 132), o fato gerador da contribuição lançada é o pagamento de remuneração aos contribuintes individuais que prestaram serviços à notificada no período de 01/2001 a 12/2005, e o pagamento aos sócios da empresa a título de pró-labore.

A autoridade lançadora informa que as contribuições dos segurados contribuintes individuais não foram descontadas pela empresa.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 01-12.501, da 5ª Turma da DRJ/BEL, (fls. 211), julgou o lançamento procedente em parte, acatando a decadência de parte do débito (04/2001 a 11/2002), com a aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 241), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega inexigibilidade do depósito prévio.

Insiste que a cientificação do MPF se deu de forma irregular, pois, apesar de o art 23, I, do Decreto nº 70.235/72, bem como art. 588, da IN 03/2005, prevêm a possibilidade de cientificação do sujeito passivo por via de "preposto", não pode ser qualquer preposto, mas apenas aquele com capacidade de administração, como, por exemplo, gerentes, com poderes de gestão administrativa.

Reafirma que a Sra. Darciléia Ferreira Andrade, encarregada do Departamento de Pessoal, não possui poderes de gestão administrativa, sendo tal competência unicamente reservada aos sócios diretores da empresa, que, como dito anteriormente, ficam permanentemente,diariamente na empresa.

Ressalta que em nenhuma das prorrogações do MPF foi apresentado e entregue o Demonstrativo de Prorrogação ao sujeito passivo, através dos seus representantes legais, nem a preposto, nem a ninguém, tendo isso sido feito somente quando do encerramento da ação fiscal, o que configura ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Reitera os mesmos argumentos em relação ao TIAD, que também não foi apresentado à pessoa competente, com poderes de gestão administrativa, e entende que a ausência de identificação do chefe do órgão expedidor da NFLD e do lançamento representa uma irregularidade insanável e indiscutível.

Inferre que o art. 11, do Decreto , ao fazer menção à expressão"ou de outro servidor autorizado" quer naturalmente se referir ao servidor que, eventualmente, esteja

atuando em substituição ao Chefe do Órgão, jamais, entretanto, ao próprio Auditor Fiscal responsável e condutor do procedimento.

No mérito, defende que insta a obrigação/dever da Administração de excluir do rol de Vínculos-Relação de Vínculos os ex-sócios que se retiraram do quadro societário antes de 12/2001, tendo em vista o acolhimento da preliminar de decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega inexigibilidade do depósito prévio.

De fato, plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 390.513 e 389383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.”

A situação acima aplica-se ao caso concreto e o efeito *erga omnes* somente se daria após a publicação de Resolução do Senado Federal conforme dispõe o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Ocorre que o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, prevê, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, o seguinte:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, com amparo no dispositivo acima, acato a preliminar de inexigibilidade do depósito prévio.

Ainda preliminarmente, a recorrente alega que a cientificação do MPF se deu de forma irregular, pois foi apresentado a empregado sem capacidade de administração, ou seja, sem poderes de gestão administrativa, e que não foram apresentados, à empresa, as prorrogações do MPF, tendo sido entregue o Demonstrativo de Prorrogação somente quando do encerramento da ação fiscal, o que configura ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

No entanto, cumpre esclarecer que o procedimento só seria nulo se não estivesse precedido de MPF válido, o que não é o caso em tela, já que constata-se a existência de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-C válido quando da lavratura da NFLD.

Portanto, o lançamento é válido pois está precedido de MPF.

Da mesma forma, ao contrário do que entende a recorrente, o encaminhamento do Demonstrativo de Prorrogação MPF apenas no final da fiscalização não invalida o procedimento fiscal e nem contraria as determinações expressas no Decreto 70235/72, ou a IN 03/05, ou na Portaria 3.031/2005, pois a intimação não se confunde com o lançamento, sendo aquela apenas um requisito da eficácia desse.

E, de acordo com o art. 31, da Portaria 520/04, vigente à época da lavratura da NFLD, são nulos os lançamentos não precedidos do MPF, o que, reitera-se, não é o caso presente.

Quanto às alegações de irregularidades na cientificação dos MPF-C à empresa, entendo que, desde que o contribuinte tome ciência, por meio do MPF emitido originalmente, de que se encontra sob ação fiscal, inexistente prejuízo ao mesmo, tratando-se a questão de ordem meramente formal. Na lição de Nelson Nery Júnior *“Formalidade e formalismo. O juiz deve desapegar-se do formalismo, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo”*.

Ressalte-se, ainda, que a invocação do princípio da instrumentalidade das formas é de todo cabível, e sua aplicabilidade não está restrita tão-somente à esfera processual. O STJ já se manifestou nesse sentido, como se pode inferir da parte transcrita do seguinte julgado:

“PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. O concurso público, como procedimento administrativo, deve observar o princípio da instrumentalidade das formas (CPC 244). Em sede de concurso público não se deve perder de vista a finalidade para a qual se dirige o procedimento. Na avaliação da nulidade do ato administrativo é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que se coloque em harmonia com os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros valores essenciais à perpetuação do Estado de Direito.” (RESP 6518/RJ – Min. Gomes de Barros – 1ª Turma – DJ 16.09.1991).

Nesse contexto, a decisão que propugne pela nulidade do lançamento, nas condições expostas, como requer a notificada, certamente estará impregnada de excesso de formalismo, em evidente desprezo pela finalidade buscada, a qual, em essência, restou concretizada.

Ademais, a Câmara Superior deste Conselho já vem decidindo que a existência de quaisquer vícios em relação ao MPF não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco x contribuinte, estabelecida com o ato administrativo do lançamento, podendo os vícios ensejar, se for o caso, apuração de responsabilidade administrativa dos envolvidos, mas, reitera-se, sem afetar a relação jurídica existente entre o fisco e o contribuinte.

Cumpre esclarecer que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, atualmente disciplinado pela Portaria SRF nº 11.371/2007, é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e consiste em uma

ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores, em nome do Órgão fiscalizador, executem atividades fiscais tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Nesse sentido, a cientificação do MPF ou do TIAD à segurada empregada, Sra. Darciléia Ferreira Andrade, encarregada do Departamento de Pessoal, é válida, pois a legislação que trata da matéria em nenhum momento exige que o Mandado ou o TIAD sejam apresentados a gerentes do sujeito passivo, ou a pessoas com capacidade de gestão.

Concluo, portanto, que os atos praticados sob a égide do MPF válido não poderiam ser reputados nulos, motivo pelos quais rejeito as preliminares de nulidade.

A recorrente defende, ainda, que a NFLD é nula por não identificar o chefe do Chefe do Órgão Expedidor da Notificação.

Infero que o art. 11, do Decreto 70.235/72, ao fazer menção à expressão "ou de outro servidor autorizado" quer naturalmente se referir ao servidor que, eventualmente, esteja atuando em substituição ao Chefe do Órgão, jamais, entretanto, ao próprio Auditor Fiscal responsável e condutor do procedimento.

Ora, utilizando o mesmo raciocínio da recorrente, se a intenção da Lei fosse essa defendida pela notificada, o legislador teria deixado consignado, no dispositivo legal citado, as palavras "ou seu substituto", e não "outro servidor autorizado".

Ademais, o mesmo Decreto 70.235, tantas vezes citado pela recorrente, dispõe, em seu art. 59, que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso presente, verifica-se que não ocorrera as hipóteses de nulidade elencadas pelo Decreto, pois a NFLD foi lavrada por pessoa competente e a notificada não demonstrou que o fato de não constar o nome do chefe do órgão na Notificação cerceou o seu direito de defesa.

Da mesma forma, não há a contradição no Acórdão combatido, como quer fazer crer a recorrente.

Em nenhum momento a autoridade julgadora de primeira instância afirma que nos procedimentos de auto de infração seria, sim, o caso de assinatura do chefe do órgão.

Ao contrário, o relator do Acórdão recorrido tenta demonstrar que, se no AI, que é um instrumento de constituição de crédito pelo descumprimento de obrigação acessória, não há a necessidade da assinatura do chefe do órgão, mas apenas do agente autuante, também na NFLD, que constitui o crédito tributário por descumprimento da obrigação principal, basta a assinatura da autoridade notificante.

Assim, não há que se falar em nulidade da NFLD, que foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

E a autoridade fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento integral da contribuição devida, lavrou a competente NFLD, em observância em observância ao disposto no 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.

Portanto, não há que se falar em nulidade ou ilegalidade da NFLD.

A notificada entende que o lançamento é nulo uma vez que contempla, no rol de Relação de Vínculos, os ex-sócios que se retiraram do quadro societário antes de 12/2001, tendo em vista o acolhimento da preliminar de decadência.

Porém, entendo que tal fato não é motivo de se decretar a nulidade da Notificação, devendo apenas ser retirado, do Relatório de Representantes Legais, o sócio JAIME MARQUES BRASIL, que se retirou da sociedade em 17/10/2001.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua do Relatório de Representantes Legais, o sócio JAIME MARQUES BRASIL, por ter se desligado da sociedade em período atingido pela decadência.

É como voto.

Bernadete de Oliveira – Relatora