



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.723957/2010-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.574 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrente ADISERV ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR FOLHAS DE PAGAMENTO. CFL 30

Constitui infração deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Administração Tributária.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA E INTIMAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Tendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF sido emitido e o sujeito passivo cientificado de acordo com as normas legais que o regem, o mesmo é plenamente válido, não cabendo a nulidade da autuação.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10580.723957/2010-88, em face do acórdão nº 15-34.026, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), em sessão realizada em 12 de novembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 37.243.1780, por descumprimento de obrigação acessória, em nome do contribuinte em epígrafe, recebido 30/04/2010, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 225, inciso I e §9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

De acordo com os Relatórios do AI, fls. 01/31, foi constatado pela fiscalização que o Contribuinte deixou de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pela Administração Tributária, no período de 01/06 a 12/06.

Noticia o Relatório Fiscal da Infração que não foram incluídos em folha de pagamento os seguintes empregados, nas competências indicadas: Janaina Meira Auxiliar Administrativo FP Escritório 01 a 07/06; José Roberto Dias Bispo porteiro FP Saint Mathieu 01 a 11/06; Lindiane da Silva - ene. de pessoal FP Escritório 01 a 11/06; Luciano Trindade dos Santos Supervisor FP Escritório 01 a 09/06; Valdecy Silva Machado Gerente Financeiro FP Escritório 01 a 11/06; Antônio Braz Filho porteiro FP Jardim Garibaldi 07, 08 e 09/06; na competência 09/06 consta em folha a remuneração referente a novo contrato de 02/09/06, mas não consta a remuneração da rescisão do contrato anterior em 01/09/06, conforme Termo; Jorge Luiz Conceição da Silva folguista FP Ernesto Lebran 07, 08 e 09/06; na competência 09/06 consta em folha a remuneração referente a novo contrato de 02/09/06, mas não consta a remuneração da rescisão do contrato anterior em 01/09/06, conforme Termo; Marluce Ávila 11/06; e Edvaldo B. da Silva vigia 11/06.

Expõe ainda o Relatório Fiscal que as folhas de pagamento não apresentam os segurados agrupados por categoria, não havendo qualquer informação no resumo mensal que permita separar as remunerações dos empregados e dos contribuintes individuais (no caso, sócios que perceberam pró-labore). Os valores referentes ao pró-labore dos sócios encontram-se incluídos na rubrica Salário base, nas folhas das competências 01 a 12/06, só permitindo identificação na folha do Escritório, pela descrição da função Sócio gerente. Do mesmo modo, as contribuições descontadas do pró-labore percebido pelos sócios estão incluídas na rubrica INSS, juntamente com as contribuições dos empregados. No caso do sócio David Manoel Costa Souza consta o cargo Gerente de pessoal.

Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada multa, no valor de R\$ 1.410,79 (um mil, quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos), nos termos do arts. 283, inciso I, alínea “a”, e 373 do RPS, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 01/06/2010, de fls. 466/494, alegando, em síntese, o que se segue:

Inicialmente, ressalta um vício procedimental observado na autuação em epígrafe, pois inexistente fundamento de validade para a lavratura do Auto de Infração em voga, por ter expirado o direito de fazê-lo, como se pode depreender no art. 7º do Dec nº 70.235/72, que trata dos procedimentos de fiscalização de tributos a serem realizados pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

De acordo com esta norma, os procedimentos fiscais terão início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado pelo agente fiscal, devendo ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período, sempre que houver qualquer ato escrito que indique a continuidade dos trabalhos, conforme disposição do seu art. 7º, § 2º.

In casu, o procedimento fiscalizatório que deu ensejo a esta autuação foi iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal MPF fiscalização n. 05.1.01.002009016320, com Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) emitido e o impugnante devidamente notificado em 21/12/2009.

Inobstante, observa-se neste MPF um vício que maculou de nulidade todo o procedimento administrativo, pois que desrespeitou os ditames legais estabelecidos no art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Isto porque, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Salvador não se ateve ao quanto prescrito peremptoriamente no aludido Decreto, de que o prazo para conclusão do procedimento fiscal é de 60 (sessenta) dias do primeiro ato de ofício, tendo concedido 120 (cento e vinte) dias contínuos para a execução do MPF, entendendo não ser necessário, neste interregno, qualquer prorrogação de prazo, atitude esta contrária ao prescrito no sistema positivo, que já evidencia um grave vício formal, que eivou de vício o restante do procedimento administrativo.

Se a lei determina e vincula o ato administrativo, deve prevalecer o disposto no Decreto nº 70.235/72, de modo que Chefe desta Delegacia não pode, ao próprio talante, ampliar o prazo de 60 para 120 dias. Necessita este de Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal próprio, o qual inexistiu. Isto posto, estando cristalino o desrespeito aos ditames legais concernentes à conclusão/prorrogação do procedimento administrativo fiscal, a Autuada pugna pela nulidade deste Auto de Infração e a extinção do processo administrativo.

O Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização n. 05.1.01.002009016320, expedido em 14 de dezembro de 2009, expirou após 60 (sessenta) dias do primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, que cientificou o sujeito passivo da obrigação previdenciária. Inobstante, este MPF, equivocadamente, determina a sua execução até 13 de abril de 2010, ou seja, quase quatro meses contados da intimação do Termo de Início do Procedimento Fiscal. Desta maneira, verifica-se que o referido vício formal maculou o procedimento fiscal desde sua raiz, pois o documento que deu origem ao procedimento administrativo trazia em seu bojo dispositivos que ferem a legislação pátria, não podendo prevalecer, portanto, sobre o próprio sistema positivo federal.

Iniciando-se o procedimento fiscal em 21/12/2009, data de intimação do sujeito passivo, o dies ad quem para conclusão do procedimento fiscal foi em 19 de fevereiro de 2010, quando a autoridade autuante deveria tomar as providências cabíveis para finalizar a

fiscalização ou ter prorrogado o seu prazo para continuar a executar as diligências fiscais, nenhum dos quais foi realizado. Isto pode ser depreendido no próprio bojo do procedimento administrativo, que não apresenta nenhum Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal.

Verifica-se, entretanto, no “Demonstrativo de Prorrogações” do Mandado de Procedimento Fiscal, a dilatação do procedimento fiscal até 12 de junho de 2010. Inobstante, esta prorrogação nunca foi determinada pela Delegacia da Receita Federal de Salvador, pois não há nos autos qualquer Termo de Prorrogação de Procedimento Fiscal, ou documentos com este conteúdo anexados junto ao CD apresentado pela fiscalização. Repise-se que o ato escrito que determine a continuidade dos trabalhos é imprescindível e há de ser formalizado antes de expirado o prazo regulamentar, o que não aconteceu. Assim, caducou o prazo para conclusão do procedimento fiscal, mesmo antes que sobreviesse a suposta prorrogação constante no “Demonstrativo de Prorrogações”.

Assim, uma vez expirado o prazo estipulado no Mandado de Procedimento Fiscal, este documento perde a sua validade, conforme preceitua o Decreto nº 70.235/72. Por uma questão lógica, invalidado o documento que dá substrato para todos os demais atos administrativos de fiscalização, serão igualmente inválidos todos os atos decorrentes deste procedimento fiscal que expirou, de modo a não mais irradiar qualquer efeito jurídico. Esta, inclusive, é a orientação da própria Receita Federal do Brasil e da Portaria nº 357, de 17.04.2002, do INSS.

Desta maneira, requer o reconhecimento de ter a autoridade autuante extrapolado o prazo para execução do Mandado de Procedimento Fiscal, o que cominou na nulidade da presente autuação, por vício formal, já que esta foi lavrada somente após já ter terminado o lapso temporal para concluir o procedimento fiscal.

O Auto de Infração apresenta outros vícios incontestáveis, que o tornam nulo de pleno direito.

O Auto de Infração não preenche os requisitos exigidos pela legislação em vigor. Nele não consta a discriminação clara e precisa dos fatos geradores nem das respectivas bases de cálculo, além da dificuldade de acesso aos dados em meio magnético. Nestes moldes, observa-se que a autoridade autuante não identifica em quais documentos foram encontrados os lançamentos relativos a RN1 remuneração fora da folha com desconto e RS1 remuneração fora da folha sem desconto, o que inviabiliza, também, a defesa do sujeito passivo. Tão só aduz que foram lançadas remunerações de empregados que não constavam na folha de pagamento, com ou sem desconto da contribuição previdenciária do segurado, respectivamente, não sendo esses valores declarados em GFIP, sem discriminar o substrato fático a que se refere.

Desta forma, evidente está a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que a clareza do fundamento legal em que se baseia o débito deve constar obrigatoriamente do lançamento, de forma a permitir o pleno exercício da ampla defesa, fato inobservado pela Autuante.

Informações generalizadas e imprecisas, ausência da descrição pormenorizada da forma de calcular a atualização monetária, os juros de mora, e, ainda, a ausência de definição da natureza da dívida, por si só, já implicam em NULIDADE do lançamento fiscal realizado.

Desta maneira, requer seja julgado nulo o presente Auto de Infração, por ser extremamente confusa a sua fundamentação, o que impossibilita o profícuo exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos à Impugnante.

Ante o exposto, requer: seja julgado nulo e extinto o presente Auto de Infração, em virtude da inobservância do prazo legal para conclusão/prorrogação do procedimento

administrativo fiscal; seja julgado nulo o presente Auto de Infração, por ser extremamente confusa a sua fundamentação, o que impossibilita o profícuo exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos à Impugnante.

Protesta pela juntada posterior de documentos e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 504/513 dos autos:

“OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. FOLHA DE PAGAMENTO.

Constitui infração deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Administração Tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE a autuação de que trata o AI em tela, mantendo a multa no valor de R\$ 1.410,79 (um mil, quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos).”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 517/524, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado, trata o presente processo de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da recorrente haver infringido o dispositivo previsto no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o art. 225, inciso I e §9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Constatou a fiscalização que o Contribuinte deixou de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pela Administração Tributária, no período de 01/06 a 12/06.

Noticia o Relatório Fiscal da Infração que não foram incluídos em folha de pagamento os seguintes empregados, nas competências indicadas: Janaina Meira Auxiliar Administrativo FP Escritório 01 a 07/06; José Roberto Dias Bispo porteiro FP Saint Mathieu 01 a 11/06; Lindiane da Silva - ene. de pessoal FP Escritório 01 a 11/06; Luciano Trindade dos Santos Supervisor FP Escritório 01 a 09/06; Valdecy Silva Machado Gerente Financeiro FP Escritório 01 a 11/06; Antônio Braz Filho porteiro FP Jardim Garibaldi 07, 08 e 09/06; na competência 09/06 consta em folha a remuneração referente a novo contrato de 02/09/06, mas não consta a remuneração da rescisão do contrato anterior em 01/09/06, conforme Termo; Jorge Luiz Conceição da Silva folguista FP Ernesto Lebran 07, 08 e 09/06; na competência 09/06 consta em folha a remuneração referente a novo contrato de 02/09/06, mas não consta a remuneração da rescisão do contrato anterior em 01/09/06, conforme Termo; Marluce Ávila 11/06; e Edvaldo B. da Silva vigia 11/06.

Expõe ainda o Relatório Fiscal que as folhas de pagamento não apresentam os segurados agrupados por categoria, não havendo qualquer informação no resumo mensal que permita separar as remunerações dos empregados e dos contribuintes individuais (no caso, sócios que perceberam pró-labore). Os valores referentes ao pró-labore dos sócios encontram-se incluídos na rubrica Salário base, nas folhas das competências 01 a 12/06, só permitindo identificação na folha do Escritório, pela descrição da função Sócio gerente. Do mesmo modo, as contribuições descontadas do pró-labore percebido pelos sócios estão incluídas na rubrica INSS, juntamente com as contribuições dos empregados. No caso do sócio David Manoel Costa Souza consta o cargo Gerente de pessoal.

Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada multa, no valor de R\$ 1.410,79 (um mil, quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos), nos termos do arts. 283, inciso I, alínea "a", e 373 do RPS, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009.

Em recurso voluntário a recorrente somente alega preliminar de nulidade em razão de irregularidade da prorrogação do MPF.

Ainda, protesta a recorrente por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a juntada posterior de documentos.

Passa-se a análise das alegações do recurso.

Irregularidade da prorrogação do MPF.

Alega a contribuinte haver um vício procedimental na autuação, pois inexistiria fundamento de validade para a lavratura do AI, por ter expirado o direito de fazê-lo.

Dispõe o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Verifica-se pela leitura do §2º do artigo transcrito é que após o prazo de sessenta dias do início do procedimento fiscal, se não houver qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, retorna a espontaneidade do sujeito passivo. Portanto, incorreto o entendimento de o prazo de sessenta dias previsto no referido §2º seria para a conclusão do procedimento fiscal, de modo que não há como acolher arguição de nulidade neste particular.

Importa referir que este Conselho possui diversos precedentes (acórdãos nº 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301- 004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402- 008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302- 006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198) a irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Inclusive, saliente-se que em reunião do Pleno deste Conselho, em 06 de agosto de 2021, foi aprovada a 18ª. proposta de enunciado de súmula com a seguinte redação: “Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento”.

Portanto, o MPF passou a ser prorrogado mediante registro eletrônico, sem a necessidade de se dar ciência ao sujeito passivo sobre o fato. O conhecimento da prorrogação do MPF pelo contribuinte ocorre por iniciativa deste, mediante acesso ao sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, com a utilização do “código de acesso” do procedimento fiscal inicial ou quando da prática de algum ato de ofício pela autoridade fiscal, oportunidade na qual lhe será fornecido o “Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF”, simplesmente, reproduzindo as informações constantes na Internet.

Assim, entendo que a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não ocasiona a nulidade arguida pela recorrente. Rejeita-se a preliminar arguida.

Pedido de produção de provas. Impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator