



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

Processo nº 10580.728137/2010-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.715 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente VITÓRIA S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando presente nos autos a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e períodos correspondentes, bem como a devida fundamentação legal, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO. DEIXAR DE PREPARAR FOLHAS DE PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A TODOS OS SEGURADOS A SEU SERVIÇO.

A folha de pagamento deve conter todos os segurados que prestem serviços a empresa, inclusive os contribuintes individuais, sob pena de incidir em descumprimento de obrigação acessória disposta no art. 32, I, da Lei nº. 8.212/91.

ATUALIZAÇÃO DA MULTA. OBEDIÊNCIA AO ATO NORMATIVO EM VIGOR À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

A atualização dos valores da multa deve obedecer o momento da ocorrência do fato gerador, sendo aplicável tão somente o ato normativo em vigor, nos termos do art. 144 do CTN.

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para anular o lançamento pelo reconhecimento do vício material (Portaria que definiu o valor da multa não vigorava à época dos fatos geradores). Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues. Vencidos os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 15-30.778, fls. 538/545, que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no DEBCAD 37.201.938-2, em face do descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, I, da Lei nº 8.212/91, por ter a empresa deixado 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 pelo órgão competente da Seguridade Social.

O Relatório Fiscal, fls. 67/71, consigna que durante o exame das folhas de pagamento apresentadas, observou-se que a empresa deixou de incluir: a) os membros da Comissão Técnica e os Técnicos de Futebol, considerados segurados empregados; b) os segurados contribuintes individuais (autônomos e componentes do Quadro Móvel) que lhe prestaram serviços e; c) Haroldo Ramos Tavares, administrador do estádio.

Segundo a autoridade fiscal, a remunerações recebida por tais trabalhadores foi constatada através da análise da documentação de caixa e escrituração contábil.

Relata, ainda, que não foram incluídas nas folhas de pagamento as parcelas integrantes do salário de contribuição dos segurados empregados, atletas profissionais de futebol, tais como valores pagos a título de direito de imagem/arena e luvas, aluguel de imóveis.

Tal circunstância foi agravada em razão da ocorrência de reincidência genérica, posto que o cometimento da infração em epígrafe se deu entre janeiro/2008 a junho/2009 e a retroação quinquenal a partir dessas competências alcança a data da emissão da Decisão-Notificação (10/02/2010) nos autos do DEBCAD 37.106.920-3, referente à empresa ter deixado de escriturar a contabilidade em títulos próprios.

Portanto, considerando a agravante, a multa imputada foi no importe de R\$ 2.863,58 (dois mil oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos).

O presente processo está ligado aos de número 10580.728131/2010-13, 10580.728132/2010-50, 10580.728135/2010-93 e 10580.728136/2010-38 os quais estão em pauta de julgamento nesta mesma sessão, no qual constam, dentre outras, as seguintes informações:

O contribuinte é sociedade anônima de capital fechado que tem por objeto difundir, aprimorar e gerir atividades de futebol, conforme estatuto registrado na JUCEB.

O Vitória S.A contém dois estabelecimentos. No 0001 (matriz) estavam alocados os empregados da antiga Sede e Diretoria e no estabelecimento 0002 (filial) estavam alocados todos os atletas, a comissão técnica e os empregados da Toca do Leão. Todos os empregados foram transferidos para o Esporte Clube Vitória, CNPJ 15.217.003/0001-59, **a partir de 01/07/2009**, apesar da

desfiliação da FBF – Federação Baiana de Futebol ter ocorrido em 19/02/2009.

Portanto, afirma que o Vitória S.A. ao efetuar sua desfiliação da FBF em 19/02/2009 perdeu a condição de clube de futebol profissional passando a contribuir para a Previdência Social como empresa em geral, classificada no FPAS 566.

(...)

O Auditor ainda arrolou como solidário em razão da caracterização de Grupo Econômico, o Esporte Clube Vitória, CNPJ 15.217.003/0001-10. Vários foram os argumentos para o fiscal caracterizar o grupo econômico, dentre eles:

- a) Após alteração contratual do contribuinte principal, foi promovida constituição de entidades interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas;
- b) O grupo utiliza alternada ou concomitantemente os mesmos empregados, os mesmos espaços, os mesmos atletas, havendo confusão patrimonial, inclusive com relação à pagamento de despesas e transferências;
- c) As entidades se alternam na filiação à FBF;
- d) Ambas possuem o mesmo endereço, na Av. Artemio Castro Valente, 1 – Canabrava – Salvador – Bahia – Toca do Leão;
- e) O exercício da administração pelos mesmos diretores.

Verifica-se que nestes autos não existe termo de sujeição passiva solidária ou mesmo imputação de responsabilidade solidária.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa Vitória S.A. contestou a autuação por meio de instrumento de fls. 466/492.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Salvador, DRJ/SDR, prolatou o Acórdão nº 15-30.778, fls. 538/545, a qual julgou **procedente em parte o lançamento** para excluir o agravamento da multa, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2009

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. FOLHA DE PAGAMENTO DOS SEGURADORES. PREPARAÇÃO DESCONFORME COM A LEI. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível de multa, deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/12/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 31/12/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO

Impresso em 04/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

padrões e normas estabelecidos na Lei Orgânica da Seguridade Social e sua regulamentação.

*CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA INFRAÇÃO,
DETERMINANTE DA GRADUÇÃO DA MULTA.
REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA, IN CASU.*

Constitui circunstância agravante da infração, da qual dependerá a graduação da multa, ter o infrator incorrido em reincidência. Na forma do Regulamento da Previdência Social, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. No caso em apreço, no momento em que foi praticada a infração (2008/2009) inexistia auto de infração anterior com decisão definitiva, não se cogitando, assim, de reincidência.

MULTA APLICADA. PEDIDO DE RELEVACÃO A TEOR DO ART. 291, §1º, DO DECRETO Nº 3.048, DE 1999. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com o art. 1º do Decreto nº 6.727, publicado no Diário Oficial da União do dia 13 de janeiro de 2009, foi revogado o art. 291 do Decreto nº 3.048, de 1999, que, mediante condições, admitia a relevação da multa aplicada. Considerando a data em que teve ciência da autuação o contribuinte (01/09/2010), não é possível a relevação da multa aplicada no presente AI, indeferindo-se solicitação nesse sentido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PAF. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO PROFISSIONAL DOS PATRONOS DA CONTRIBUINTE. INDEFERIMENTO.

Durante a fase litigiosa do procedimento administrativo, a lei determina que as intimações sejam feitas por via postal, ou por qualquer outro meio ou via, porém com prova de recebimento, exclusivamente, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente, Vitória S/A., interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 556/582, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Nulidade do acórdão uma vez que somente após a CBF ter regularizado os registros, substituindo a gestão e administração da prática do Futebol Profissional para o Esporte Clube Vitória, é que foi liberado o Vitória

S.A., das obrigações previdenciárias de seus segurados e dela própria, que deu-se apenas em 01/07/2009;

2. A autuação não é clara;
3. É necessária a realização de perícia para demonstrar que a FBF quitou as contribuições sob exigência
4. O enriquecimento ilícito do Estado;
5. A necessária análise dos princípios constitucionais para o presente caso;
6. A inaplicabilidade de juros capitalizados e a Taxa Selic Concomitante;
7. A Confiscatoriedade da multa

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fls. 553 e 555, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NULIDADE DE FALTA DE CLAREZA – DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Uma análise superficial da autuação é suficiente para evidenciar a clareza na descrição dos fatos e nos fundamentos legais. O Auto de Infração faz expressa menção aos dispositivos legais infringidos, constantes no Relatório Fiscal. Ademais, o Relatório Fiscal consignou detalhadamente os levantamentos que compõem o processo em epígrafe, narrando as razões fáticas e legais, não vislumbrando, pois, qualquer restrição ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, não merece acolhida a alegação de cerceamento do direito de defesa por ausência de menção ao dispositivo legal infringido ou de clareza na descrição dos fatos.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Recorrente alega, dentre os argumentos elencados, a violação a princípios constitucionais, além da multa revestir-se de caráter confiscatório, nos termos do art. 150, IV, da Carta Magna.

Ocorre, entretanto, que ao contrário do que pretende a Recorrente, não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF afastar a aplicação de uma lei sob a alegação de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula n. 1 do CARF, *verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Mister destacar que os incisos I e II do Parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF trazem exceções a essa regra, contudo, não se aplicam ao caso em tela. Por esses motivos, este julgador não irá se pronunciar acerca das alegações de inconstitucionalidades se não estiverem nas exceções acima, portanto, não subsistem tais argumentos.

DO MÉRITO

Conforme acima narrado, a empresa deixou de preparar folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os empregados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, quais sejam:

Deixou-se de preparar folhas de pagamentos para os membros da Comissão Técnica e os Técnicos de Futebol, considerados segurados empregados pelo fiscal e os segurados contribuintes individuais (autônomos e componentes do Quadro Móvel) que lhe prestaram serviços, não incluindo, também, Haroldo Ramos Tavares, considerado empregado, administrador do estádio.

Neste sentido, a empresa violou a obrigação acessória disposta no art. 32, I, da Lei nº. 8.212/91, tendo em vista que as folhas de pagamento não abrangeram a totalidade de segurados a seu serviço. É o que se vê:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

*I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas **a todos os segurados a seu serviço**, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;*

O descumprimento, art. 225, I, parágrafo 9º do RPS, culminou na aplicação da multa disposta no art. 283, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99, *in verbis*:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

*§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do **caput**, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:*

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II - agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

Art. 283. (...)

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;

Na aplicação da multa, a fiscalização considerou agravante de reincidência que já fora reformada por parte da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, conforme já narrado no corpo do relatório do presente voto.

Com relação aos contribuintes que a empresa deixou de preparar folha de pagamento, o seu mérito está sendo tratado nos processos decorrentes da exigência da obrigação principal, em pauta no mesmo julgamento do presente, nos quais se está dando provimento para desonerar a parte relativa à comissão técnica e treinador, bem como dos valores pagos aos atletas a título de direito de imagem.

No entanto, está-se mantendo a autuação no que toca aos valores pagos ao Sr. Haroldo Ramos Tavares, bem como àqueles destinados ao quadro móvel que prestara serviço à recorrente.

O valor correspondente à imputação da presente multa, se deu pela Portaria MPS/MF nº 333, de 29.06.2010, vigente à época da lavratura do auto de infração em epígrafe.

Entretanto, conforme pode ser verificado, a preparação das folhas de pagamento com todos os segurados deveria ter sido procedida durante o período 01/2008 a 04/2009, lapso temporal da efetiva ocorrência dos fatos geradores.

Portanto, assiste razão à Recorrente no que concerne a questão do valor da multa nos termos da Portaria MPS/MF vigente à época dos fatos, em consonância com o disposto no art. 144 do CTN, *in verbis*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Inobstante o referido artigo fazer referência à lei, tem-se que o conteúdo ali contido também se estende às demais espécies normativas que compõem a legislação tributária, claramente definidos no art. 96, a seguir transcrito:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Portanto, deve ser verificada a Portaria Interministerial, que determinou a atualização do valor constante no art. 283, I, "a", do RPS, em vigor à época da ocorrência do fato gerador, em vigor à época da ocorrência do fato gerador, fato o qual enseja o erro de capitulação legal da multa aplicável.

Por fim, com relação à extensão da declaração de nulidade, destaque-se que o vício em questão é material, por atingir um dos pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional, *in casu*, a determinação da matéria tributável.

Nesse sentido, esta Segunda Seção já julgou desta forma no Recurso Voluntário n. 151.240, nos autos do Processo n. 36474.007407/2006-32, em 21 de setembro de 2010, que resultou no Acórdão n. 2402-01.175, advindo da 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

Da mesma forma foi o julgamento do Acórdão n. 108-08.174 de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA - Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN.

Também, há de se destacar o julgamento no Recurso 129.310, Processo 10247.000082/00-91 em 09 de julho de 2002, Acórdão n. 107-06.695, ementado da seguinte forma:

(...)

RECURSO EX OFFICIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido a indentificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecede o são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por função e o número de matrícula, a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

No decorrer do voto condutor do acórdão, o relator, Dr. Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, afirma:

Mal comparando, poderíamos dizer que o vício substancial está para a constituição do crédito tributário assim como o cálculo estrutural está para a edificação, no ramo da construção civil, enquanto que a forma seria, para o lançamento de ofício, o equivalente ao acabamento, à "fachada", na edificação civil. Deduz-se daí que o vício substancial pressupõe a ocorrência de defeito na estrutura que é o sustentáculo de toda edificação, seja na construção civil ou na constituição do crédito tributário,

possuindo sua ocorrência, assim, efeito demolidor, que joga por terra a obra erigida com esse insanável vício.

Em outro passo, o defeito de forma, de acabamento ou na "fachada", não possui os tais efeitos devastadores causados pelo vício de estrutura, sendo contomáveis, sem que dano de morte cause à edificação. Fazem-se os acertos ou até mesmo as modificações pertinentes, porém, sem reflexo algum sobre as bases em que a obra tenha sido erigida ou à sua própria condição de algo que existe, apesar dos defeitos. e, a meu ver, são esses "defeitos menores" que o legislador quis contemplar quando admite que tais vícios, apenas eles, podem e devem ser sanados e que somente a partir da decisão que declarar a nulidade desse ato é que passaria a fluir o prazo de decadência para o sujeito ativo da obrigação tributária, exercer o direito a novo lançamento de ofício.

No mesmo norte, é o julgamento do Acórdão n. 192-00 015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura da auto, ou seja, da maneira de sua realização.

Portanto, deve ser o presente auto anulado por vício material, ante o erro de capitulação legal da multa aplicável, uma vez que a portaria de atualização da multa é posterior aos fatos geradores.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto pelo **provimento** do Recurso Voluntário, para declarar a nulidade por vício material ante o erro de capitulação legal quanto à multa aplicada.

Marcelo Magalhães Peixoto.