



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

Processo n° 10665.721660/2012-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.482 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COLEGIO DEL REY LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DEVERES QUE INDEPENDEM DO REGIME TRIBUTÁRIO A QUE ESTÁ SUBMETIDO O SUJEITO PASSIVO.

As obrigações acessórias de inscrever segurado obrigatório na Previdência Social, de preparar as folhas de pagamento de acordo com os padrões normativos e de descontar a contribuição do segurado de sua remuneração subsistem independentemente do regime tributário a que esteja submetido o sujeito passivo.

PAGAMENTOS DE REMUNERAÇÃO A PROFESSORES. OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADO EMPREGADO.

O fisco, ao constatar a ocorrência de pagamentos a pessoas físicas para exercício do magistério, deve exigir as contribuições sociais enquadrando os beneficiários como segurados empregados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DAS INFRAÇÕES, APRESENTA OS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS E A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DAS MULTAS APLICADAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito do defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem as lavraturas lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar as exigências.

ERRO NA NUMERAÇÃO DAS FOLHAS DO PROCESSO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se verificou no processo em tela a alegada incorreção na numeração das folhas. Todavia, mesmo que esse fato tivesse ocorrido, não seria motivo a nulificar as lavraturas.

CIENTIFICAÇÃO VIA POSTAL. MENÇÃO AO CONTEÚDO DA REMESSA. PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Se o fisco remeteu por via postal as lavraturas, indicando a composição de cada um dos processos de débito, não há de se acolher a tese de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, mormente quando se percebe que foram enviadas todas as peças necessárias a perfeita compreensão dos lançamentos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) afastar a preliminar de nulidade das lavraturas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 04-33.579 de lavra da 3.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campo Grande (MS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI:

a) AI n.º 51.009.820-7: aplicação de multa pela falta de inscrição de segurados empregados. Acerca desta lavratura, o fisco se pronunciou:

“A situação descrita acima foi constatada durante a fiscalização da empresa, quando foram verificados os Diários de Classe apresentados. Na confrontação dos diários com os registros nos Livros de Registros de Empregados de no. 01; 02 e 03, constatamos que vários professores não se encontravam com o devido registro. O contribuinte foi intimado através do Termo de Intimação Fiscal n. 1, de 20 de junho de 2012, a apresentar os documentos que comprovassem o vínculo dos segurados com a empresa. Atendendo à intimação foram apresentados diversos recibos de pagamentos de salários cujas cópias anexamos ao presente Auto de Infração.”

b) AI n.º 50.009.821-5: aplicação de multa pela conduta da empresa de preparar as folhas de pagamento em desconformidade com os padrões estabelecidos pela legislação previdenciária. Assim descreveu a auditoria:

“A situação acima descrita foi constatada durante a fiscalização da empresa, quando foram verificados os Diários de Classe apresentados. Na confrontação dos Diários com as folhas de pagamento, constatamos que os nomes de vários professores não foram incluídos. A relação está demonstrada no relatório do debcad 51.009.820-7.”

c) AI n.º 50.009.822-3: aplicação de multa pela omissão no desconto da contribuição de segurados empregados a seu serviço. Eis a justificativa da autoridade lançadora:

“A situação acima descrita foi constatada durante a fiscalização da empresa, quando foram verificados os Diários de Classe apresentados. Na confrontação dos Diários com as folhas de pagamento, constatamos que os nomes de vários professores não foram incluídos. O contribuinte foi intimado através do Termo de Intimação Fiscal no.1, de 20 de junho de 2012, a apresentar os documentos que comprovassem o vínculo dos segurados com a empresa. Atendendo à intimação foram apresentados diversos recibos de pagamentos de salários, no entanto, verificamos que não houve os respectivos descontos dos empregados. A relação dos empregados está demonstrada no relatório do debcad 51.009.820-7.”

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, em tese, pela prática dos delitos de Sonegação de Contribuições Previdenciárias e Crime Contra a Ordem Tributária.

Cientificada do lançamento em 16/07/2012, o sujeito passivo ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que entendeu ser procedente o lançamento.

Inconformada, a empresa interpôs recurso, no qual, após fazer sinopse dos principais fatos do processo, alegou, em apertada síntese, o que se segue.

O processo merece anulação, posto que:

a) as lavraturas foram elaboradas sem a devida clareza, prejudicando o direito de defesa do sujeito passivo;

b) a falta de organização na numeração das folhas do processo também atrapalha o exercício do seu direito de defesa;

c) a cientificação das lavraturas foi efetuada de forma confusa, impedindo que a empresa concluísse acerca de qual processo deveria ser impugnado.

Asseverou que a vedação de opção pelo Simples Nacional para as empresas que exercem atividade de ensino médio constitui violação ao princípio da isonomia e ao direito à educação, previsto na Carta Magna.

Sustenta que inexistiu a infração relativa às informações prestadas em GFIP, uma vez que, quando enviou as declarações, estava regular perante o sistema simplificado de recolhimento de tributos.

Da mesma forma, não há o que se falar em falta de recolhimento das contribuições patronais, posto que a empresa atuou em perfeita consonância com o enquadramento fiscal que detinha quando da ocorrência dos fatos geradores.

A imputação do fisco de falta de formalização do contrato de trabalho está fora de sua competência legal. Não podem os agentes da RFB interferir na forma de contratação entre particulares.

Os professores apontados como não registrados prestaram serviço sem vínculo de emprego, uma vez que não eram subordinados, nem dependentes economicamente da autuada.

Por outro lado, a RFB não detém atribuição legal para exigir contribuições para terceiros e aplicar multas decorrentes desses tributos.

A recorrente cumpriu suas obrigações tributárias dentro da sistemática do Simples Nacional, não havendo possibilidade de se efetuar sua exclusão do regime com efeitos retroativos, posto que esse procedimento fere o princípio da segurança jurídica.

A retroação da sua exclusão fere a consagrada cláusula de respeito ao ato jurídico perfeito. Assim prevalecendo a sua exclusão do Simples, que a mesma surta efeitos a partir do ato administrativo que lhe cassou o direito.

Processo nº 10665.721660/2012-18
Acórdão n.º **2401-003.482**

S2-C4T1
Fl. 306

Não há possibilidade legal de aplicação de multa, uma vez que a empresa não pode ser responsabilizada, posto que a RFB convalidou os seus atos declaratórios quando da inscrição no regime do Simples.

Ao final, requer a nulidade ou declaração de improcedência das lavraturas.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Preliminar de Nulidade

Não consigo vislumbrar qualquer mácula no processo sob apreciação que possa conduzi-lo à nulidade.

A ação fiscal a que foi submetida a recorrente deu ensejo ao processo sob julgamento e ao de n. 10665.721659/2012-85, o qual contém lavraturas para exigências das obrigações previdenciárias principais, além de multa em razão da empresa haver declarado a GFIP com omissões.

Observa-se assim que não houve a confusão apontada pelo sujeito passivo, haja vista que as lavraturas foram reunidas por processo em obediência ao que dispõe o § 1.º do art. 9.º do Decreto n. 70.235/1972, que determina a reunião em um mesmo processo dos autos de infração que dependam dos mesmos elementos de prova.

O fato dos processos conterem mais de uma lavratura em nada prejudicou o direito de defesa do sujeito passivo, uma vez que a autoridade lançadora explicitou individualmente e com clareza a conduta infracional, o dispositivo legal violado, além da capitulação legal da multa e os critérios utilizados para sua fixação.

Foram acostados ainda os elementos de prova, consistentes em recibos de pagamentos feitos a segurados empregados (professores) que deixaram de ser inscritos na Previdência Social, não foram lançados nas folhas de pagamento e nem tiveram o desconto das contribuições efetuados pela recorrente.

Assim, se o sujeito passivo teve ao seu dispor todos os elementos necessários ao exercício do amplo direito de defesa, não deve ser considerado o alegado prejuízo, uma vez que sequer restou comprovado.

Não observei qualquer anomalia na organização do processo quanto à numeração das folhas. Estas se encontram numeradas sequencialmente e em ordem cronológica. É bom que se diga que mesmo que houvesse algum equívoco nesse aspecto não seria motivo de declaração de nulidade do feito, uma vez que o sistema processual brasileiro é informado pela regra da instrumentalidade das formas (*pas dès nullités sans grief*), devendo-se nulificar os atos processuais, inclusive os lançamentos fiscais, apenas quando há sacrifício aos fins almejados pelo processo administrativo. O que não se daria pelo mero equívoco na numeração das folhas do processo.

A cientificação dos lançamentos se deu de forma absolutamente regular. Cópias das lavraturas foram encaminhadas via postal, constando no Aviso de Recebimento o

exato conteúdo remetido, com menção aos números dos processos e os DEBCAD's das lavraturas que os compõem.

Afasto, por esses motivos, as alegações de nulidade suscitadas no recurso.

Caracterização do vínculo de emprego

Outra tese que não merece sucesso, diz respeito ao suposto abuso de poder cometido pela Auditoria, que supostamente teria invadido a competência do Judiciário ao caracterizar relação empregatícia.

Equivoca-se a recorrente. A Auditoria Fiscal, tendo inegavelmente a atribuição de aplicar a legislação previdenciária, é competente para, diante do caso concreto, interpretar se determinada relação jurídica reveste-se das características do liame de emprego

Essa autorização é dada pelo Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, que no § 2.º do art. 229 dispõe:

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§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.

(...)

Por outro lado, a constituição do crédito tributário sobre as parcelas em questão é autorizada ao Fisco, conforme dispõe a Lei n.º 11.457/2007:

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

(...)

Pois que, diante do surgimento da obrigação tributária, tem a Auditoria Fiscal autorização legal para constituir o crédito tributário, não se verificando na espécie qualquer indício de abuso de poder, o qual é caracterizado pelo desrespeito do agente público às barreiras legais de fixação de competência.

É de se observar que os próprios documentos apresentados pela empresa (recibos de pagamento a pessoas físicas) dão conta de pagamento de remuneração a professores, cujas peculiaridades da prestação do serviço evidenciam a existência de vínculo de

emprego, malgrado a empresa afirme que os contratos firmados com aqueles eram de trabalho autônomo.

Nessas situações inexistente dúvida que o serviço tem que ser prestado pessoalmente pelos docentes, mediante remuneração, para suprir uma necessidade permanente do empregador, que detém sobre os trabalhadores o poder de fixar as normas de prestação do serviço, tais como horário e regras de conduta.

Nesse sentido, vejo que o fisco atuou dentro das balizas legais ao caracterizar os professores como empregados do Colégio Del Rey, eis que presentes os pressupostos normativos autorizadores de tal procedimento.

Outras questões de mérito

Ao analisar o recurso apresentado, percebe-se que é uma cópia daquele apresentado no processo n. 10665.721659/2012-85, cujas alegações majoritariamente centram-se na irregularidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

Ocorre que essas alegações não têm o condão de alterar o processo sob apreciação, uma vez que as obrigações acessórias de inscrever segurado na Previdência Social, de preparar as folhas de pagamento de acordo com os padrões normativos e de descontar a contribuição dos empregados, subsistem independentemente da empresa ser ou não optante pelo regime simplificado de tributação.

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade das lavraturas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.