



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

Processo nº 10670.003368/2008-56
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.728 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente FREITAS SOUZA & SOUZA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Constitui infração deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização do fato gerador da multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 e no art. 4º da Lei 10.666/2003, combinados com o art. 216, inciso I e alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, para as competências 01/2006 a 12/2007.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 15/16), o sujeito passivo deixou de arrecadar, mediante desconto de suas remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados caracterizados como empregados, conforme planilhas de fls. 19/32, e dos contribuintes individuais (sócios-gerentes).

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 15) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$1.254,89, em conformidade com os artigos 92 e 102, da Lei 8.212/1991; art. 283, inciso I e alínea “g”, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. Os valores foram atualizados pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11 de março de 2008.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 24/07/2008 (fls.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 95/104) – acompanhada de anexos de fls. 105/119 –, alegando, em síntese, que:

1. **Preliminarmente.** Argui cerceamento de defesa, sob o fundamento de que a Autarquia não logrou êxito em demonstrar que a realidade fática dá ensejo ao fato gerador de contribuições previdenciárias que é objeto do AI ora impugnado, visto que o acervo probatório reunido pela Autarquia não leva à conclusão de que os trabalhadores mantiveram vínculo empregatício com a autuada, e sim, de que prestaram serviços de forma autônoma;
2. **No mérito.** Argui inexistência de infração e violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sob os seguintes fundamentos: (i) inicialmente, é preciso ressaltar que ao contrário do que o auditor fiscal, capciosamente, quer fazer crer, a empresa autuada possui atualmente apenas seis empregados, sendo certo que os mesmos encontram-se devidamente registrados (conforme faz prova os documentos anexos), a saber: Luciana Mara de Souza, Katia Emiliene Cardoso Rodrigues, Danilo Eduardo Lopes, Marize da Silva Nunes Correa, Elaine Beatriz Cardoso Rodrigues e Maria Helena Pereira dos Santos, e inscritos na Previdência Social, bem como é certo que, em relação aos mesmos, foi devidamente recolhido e repassado o valor da contribuição previdenciária; (ii) veja, pois, que

não tem razão de ser a lista (anexo AI 37A75.505-0), página 1 a 13 de supostos segurados emitida pelo auditor fiscal, muito menos a alegação de que os mesmos teriam vínculo previdenciário de empregado e que ficou comprovado o não desconto das contribuições previdenciárias supostamente devida aos mesmos; (iii) excetuando aquelas pessoas que foram devidamente registradas ao longo do tempo, como empregados da empresa autuada (docs. anexos), todas as demais indicadas no relatório do auditor fiscal jamais tiveram qualquer relação de emprego com a empresa autuada; (iv) a empresa autuada consiste em uma microempresa, simples saldo de beleza, que conta com a ajuda de alguns empregados e de vários autônomos/prestadores de serviços; (v) os referidos prestadores de serviços/autônomos tinham e têm autonomia, atendiam e atendem seus próprios clientes, usavam e usam seus próprios instrumentos de trabalho, apenas utilizando o espaço cedido pela autuada etc; (vi) a necessidade permanente da empresa era suprida por aqueles que eram e são de fato empregados da autuada; (vii) eventual controle de jornada (seja por meio de atestados médicos, carta de advertência, etc) se de fato foi realizada pela empresa autuada, foi tão somente em relação aos empregados da empresa e não aos referidos prestadores de serviços/autônomos; (viii) a cláusula quarta "item b" constante do contrato de arrendamento invocada pelo auditor, por si só, não tem o condão de caracterizar subordinação entre as partes. Isso porque o simples fato do referido dispositivo determinar quem devem ser observados os dias e horários de funcionamento do Studio de Beleza Chez Marie, não implica em controle da jornada de trabalho dos prestadores de serviços/autônomos e nem mesmo poderia. Como cediço, é o cliente e não o dono do estabelecimento que escolhe e marca o horário em que pretende ser atendido; (ix) assim, pela própria natureza do serviço, é impossível dizer se havia controle de jornada e/ou subordinação sobre os prestadores de serviço por parte da autuada; (x) referida cláusula deve ser interpretada de forma que se entenda que o prestador de serviço/autônomo, ao organizar a sua agenda, deve se ater aos horários de funcionamento da empresa autuada, isto é, considerando que a empresa autuada fecha suas portas aos domingos, o prestador de serviços não poderá lá comparecer em tal dia, ou seja, não poderá marcar de atender um cliente no domingo; (xi) pelo exposto, na relação havida com a autuada inexistia qualquer indício de subordinação, exclusividade e, até mesmo, salário, pois como dito, o valor repassado a tais prestadores/autônomos advinha da quantia paga pelos clientes dos mesmos (dos autônomos), sendo certo que o restante do valor era repassado à empresa autuada como forma de indenizá-la pelo espaço utilizado pelo prestador de serviço, não há falar em "configuração de relação de emprego entre o contribuinte e os trabalhadores";

3. pugna pelo cancelamento do AI e do Termo de Exclusão do Simples Nacional; protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, máxime, depoimento pessoal do Fiscal Autuante, oitiva de testemunhas, juntadas de documentos, perícia, etc; sob pena de caracterizar-se cerceamento de defesa; requer que avisos, intimações, notificações, etc, sejam remetidos para o Escritório de

Processo nº 10670.003368/2008-56
Acórdão nº **2402-002.728**

S2-C4T2
Fl. 3

Advocacia dos procuradores da Autuada, situado na Rua Buenos Aires nº 31, Centro, Montes Claros/MG, CEP 39400-088.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte/MG – por meio do Acórdão nº 02-21.379 da 7ª Turma da DRJ/BHE (fls. 122/132) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 136/151), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Montes Claros/MG encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento (fls. 152).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DAS PRELIMINARES:

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador, que é o descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme ficou nitidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Infração (fls. 14/15).

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01/92) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN, o art. 37 da Lei 8.212/1991 e o art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da multa aplicada; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Previdência Social (LCPS):

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Além disso – no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 09/12) e no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF (fls. 91/92) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador da obrigação tributária acessória e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para configuração dos valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 14/15.

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da multa aplicada, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01/92) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inócuas, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

Com relação à nulidade do ato administrativo que excluiu a empresa do SIMPLES, cumpre esclarecer que os valores lançados são oriundos do descumprimento de obrigação acessória, não tendo qualquer relação direta com o fato da empresa ser enquadrada nesse sistema de recolhimento dos tributos. Assim, tal alegação é impertinente ao presente processo.

Diante disso, não acato as preliminares de nulidade ora examinadas, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

A Recorrente alega que o procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente, para as competências 01/2006 a 12/2007, deixou de arrecadar, mediante desconto de suas remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados caracterizados como empregados, devidamente delineados nas fls. 19/32, e dos contribuintes individuais (sócios-gerentes).

Com essa conduta a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 e no art. 4º da Lei 10.666/2003, transcritos abaixo:

Lei 8.212/1991 – Lei de Custeio da Previdência Social (LCPS):

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

- a) **arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;**

Lei 10.666/2003:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009)

Esse art. 30, inciso I e alínea “a”, da Lei 8.212/1991, assim como o art. 4º da Lei 10.666/2003, são claros quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, conforme dispõe em seu art. 216, inciso I e alínea “a”:

DA ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999)

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

- a) **arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;** (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003) (g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente – ao deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais – incorreu na infração

disposta no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 e no art. 4º da Lei 10.666/2003, combinados com o art. 216, inciso I e alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

É importante frisar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende a Recorrente. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, não cabendo ao fisco analisar os motivos subjetivos da sua não realização. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Na peça recursal de fls. 149, a Recorrente afirma que “(...) *Impende afirmar, ainda, mais uma vez a impropriedade do auto ora impugnado em face do AI DEBCAD 37.152.338-9. E que enquanto no primeiro a empresa ora Recorrente esta sendo penalizada por omissão (por ter deixado de arrecadar), neste ultimo, esta sendo autuada por "apropriação indébita das referidas contribuições previdenciárias" (...)*”. Tal argumento é genérico e inoportuno, eis que o presente lançamento decorre do descumprimento de obrigação tributária acessória que, por sua vez, é distinto do lançamento oriundo da obrigação tributária principal.

Depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação.

Logo, não procede a alegação da Recorrente, eis que ela não arrecadou, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, para as competências 01/2006 a 12/2007.

Dentro desse contexto fático, constata-se que as demais alegações expostas na peça recursal reproduzem os mesmos fundamentos esposados na defesa relativa ao lançamento da obrigação previdenciária principal, constituída nos Autos dos seguintes processos: 10670.003373/2008-69, 10670.003374/2008-11, 10670.003378/2008-91 e 10670.003380/2008-61. Após essas considerações, informo que as conclusões acerca dos argumentos da peça recursal – concernente ao descumprimento da obrigação acessória, no que forem coincidentes, especificamente com relação à caracterização dos segurados na qualidade de empregados –, foram devidamente enfrentadas, quando da análise do processo da obrigação principal.

Assim, passarei a utilizar o conteúdo assentado na decisão do processo da obrigação principal para explicitar que os seus elementos fáticos e jurídicos serão parte integrante deste Voto. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato. (g.n.)

Esses processos assentaram em suas ementas os seguintes termos:

“[...] CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. OCORRÊNCIA FÁTICA.

Quando o Fisco constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as características de segurado empregado, previstas na Legislação, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar seu correto enquadramento. Os segurados preenchem os requisitos do art. 12, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.212/1991 [...]”.

Processo nº 10670.003368/2008-56
Acórdão n.º **2402-002.728**

S2-C4T2
Fl. 6

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.