



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

Processo n° 10670.003372/2008-14
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-002.731 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: INSCRIÇÃO DE SEGURADOS
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 inscrever na previdência social segurado empregado que lhe preste serviços, mediante preenchimento dos documentos que o habilitem ao exercício da atividade e formalização de seu contrato de trabalho, ficando o responsável sujeito à penalidade (multa).

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.

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. 17 da Lei 8.213/1991, combinado com os arts. 16 e 18, inciso I e parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de inscrever o segurado empregado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 15/18), a empresa deixou de inscrever segurados empregados no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), listados na planilha de fl. 22.

Esse Relatório informa ainda que a empresa não incluiu esses segurados em nenhuma outra categoria, situação verificada por meio da análise dos relatórios das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), entregues no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Para comprovar a situação, foram anexadas diversas cópias das folhas de registro, atestados médicos com justificativa de faltas e/ou atrasos, carta de advertência por ausência do horário de trabalho e termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 21/75).

O Relatório da multa (fls. 18) informa que foi aplicada a multa prevista nos arts. 133 e 134, ambos da Lei 8.213/1991, c/c art. 283, *caput* e parágrafo 2º, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. O valor da multa aplicada foi de R\$60.234,72, correspondentes a 48 segurados não inscritos, ou seja, R\$1.254,89, para cada inscrição não efetuada, atualizado 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. 86/95) – acompanhada de anexos de fls. 96/342 –, 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 de supostos segurados emitida pelo auditor fiscal, muito menos a alegação de os mesmos deveriam constar nas folhas de pagamento da empresa e nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência; (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 inexistente 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 h 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. nulidade do auto de infração por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, na medida em que a empresa ora peticionante foi autuada para pagar o valor de R\$60.234,72. sem que fosse-lhe concedido qualquer prazo para defesa/recurso, bem como não foram observados os requisitos estabelecidos no artigo 2º da Lei 9.789/2004;
4. na absurda hipótese de ser julgado subsistente o AI em questão, por óbvio que deverá ser excluído do montante da condenação, a multa referente aos segurados, Leonardo Santos Arcanjo, Luciana Mara de Souza e Elaine Beatriz Cardoso Rodrigues, já inscritos.
5. 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 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 02-22.624 da 7ª Turma da DRJ/BHE (fls. 354/363) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que o valor da multa foi retificado nos seguintes termos:

“[...] Assim, de acordo com os esclarecimentos prestados pela fiscalização, o valor total de multa aplicado deverá ser revisto para excluir os segurados Luciana Mara de Souza admitida em 01/09/2003, Leonardo Santos Arcanjo, registrado no livro de registro de empregado fls.037 e Elaine Beatriz Cardoso Rodrigues, que de acordo com o livro de registro de empregado, foi registrada em 01/01/2008, ou seja, antes do início da ação fiscal que originou a autuação.

Logo, a multa total aplicada no valor de R\$60.234,72 fica retificada para R\$56.470,05, tendo em vista a manutenção dos 45 segurados não inscritos, ou seja, (R\$1.254,89 x 45- R\$56.470,05). [...]”

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 372/381), 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. 383).

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. 15/18).

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. 01/83) 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. 78/81) e no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF (fls. 82/83) –, 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. 15/18.

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. 01/83) 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 deixou de inscrever, no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), os segurados caracterizados pelo Fisco como empregados, estes fora devidamente delineados na planilha de fl. 22.

A legislação de regência exige a inscrição de todos os segurados obrigatórios junto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Lei 8.213/1991 – Lei de Benefício da Previdência Social:

Art. 17. O Regulamento disciplinará a forma de inscrição do segurado e dos dependentes.

Decreto 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social (RPS):

Art. 18. Considera-se inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral da Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, observado o disposto no art. 330 e seu parágrafo único, na seguinte forma:

I - empregado e trabalhador avulso – pelo preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade, formalizado pelo contrato de trabalho, no caso de empregado, e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão de obra, no caso de trabalhador avulso.

§1º A inscrição do segurado de que trata o inciso I será efetuada diretamente na empresa, sindicato ou órgão gestor de mão de obra e a dos demais no Instituto Nacional do Seguro Social. (g.n.)

Em observância ao art. 17 da Lei 8.213/1991 c/c o art. 18, § 1º, do Decreto 3.048/1999, compete ao empregador efetuar a inscrição de seus empregados no Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Essa inscrição deverá ser efetuada diretamente pela Recorrente no próprio documento declaratório – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) – enviado mensalmente à Previdência, nos termos da formalização do contrato de trabalho. Esta formalização ocorre com o preenchimento dos documentos que habilitem os segurados empregados ao exercício da atividade designada pela Recorrente.

Conforme disposto no art. 456 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a prova da formalização do contrato de trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, obrigatória para o exercício de qualquer emprego (art. 13 da CLT), que será apresentada ao empregador para nela anotar a data de admissão, remuneração e, se houver, condições especiais (art. 29 da CLT). Também compõe o procedimento de formalização referido o registro do empregado em livros próprios (art. 41 da CLT).

A auditoria fiscal constatou que os segurados empregados, inseridos na planilha de fl. 22, não foram devidamente inscritos ao Regime Geral de Previdência Social, conforme verificação nas folhas de pagamentos e cópias dos Livros de Registros de Empregados (fls. 21/77). Isso está caracterizado no Relatório Fiscal (fls. 15/20) nos seguintes termos:

“[...] Importante salientar que o Contribuinte não incluiu estes segurados em nenhuma outra categoria, situação verificada

através da análise dos relatórios das GFIP's entregues no período de janeiro/06 a dezembro/07.

Constatou-se a infração através da análise dos documentos referentes ao período de janeiro/2006 a dezembro/2007, abaixo relacionados:

1 - Livro de registro de empregado N2 01, CNPJ 00.706.826/0001-70, data de abertura 17/10/1997, fls. em branco N° 41.

2 - Livro de registro de empregado N° 01, CNPJ 00.706.82610002-51, data de abertura 01/02/2005, fls. em branco N° 6.

3 - Demonstrativo de Pagamento de Salário, recibos de pagamentos, recibos de proventos, Recibo de Salário Individual.

4 - Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho da funcionária Kátia Vanessa Ribeiro de Freitas.

5 - Contrato de Arrendamento ajustado entre o Contribuinte e o Segurado.

6 - Atestados médicos, declaração escolar, ficha de solicitação de emprego, Contrato de Operação de Plano Coletivo por adesão de Assistência à Saúde, relação de segurados inscritos no Plano de Saúde Empresa e declaração de advertência para funcionária Eliete, emitida em 10/11/2005.

7 - Arquivos digitais CHEZ I e CHEZ II – código de identificação 0c620dee-b66e9a01-aboeb4df-20a209e6 e 8ebe8554-48d3cd50- 11435b1a-cOab371d. [...]"

Logo, a constatação, pela auditoria fiscal, de segurados empregados, sem a devida e correta inscrição à Previdência Social, enseja imediata autuação, nos termos do art. 142 do CTN. No caso em tela, está patente pela não comprovação dos fatos pela Recorrente e frente aos fatos jurídicos constantes das fls. 21/80, em que se comprova a não inscrição dos segurados.

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.

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 [...]”.

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.