



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.721239/2010-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.356 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente TRANSPORT SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR FOLHAS DE PAGAMENTO CONTENDO AS REMUNERAÇÕES PAGAS A TODOS OS SEGURADOS QUE LHE PRESTARAM SERVIÇOS. CFL 30.

Constitui infração à legislação deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados que lhe prestaram serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão da Seguridade Social, destacando as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações atinentes ao lançamento das obrigações principais e exclusão do SIMPLES; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), que manteve lançamento por descumprimento de obrigação acessória, qual seja a de deixar a empresa de incluir em suas folhas de pagamento a remuneração de alguns empregados e de contribuintes individuais que lhe

prestaram serviços, no período de 01/2005 a 12/2007, o que constitui infração ao disposto no inciso I do art. 32 da Lei no 8.212, de 1991 (CFL 30) - (DEBCAD 37.264.677-8).

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório proferido pelo julgador de piso (fls. 70 e seguintes):

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 04, no caso dos empregados, foram encontrados na contabilidade pagamentos pelo aluguel de veículos de propriedade de dois deles e pagamentos de Previdência Privada para trabalhadores que ocupavam cargos de gerência na empresa. No caso dos contribuintes individuais, foram encontrados na contabilidade diversos pagamentos não incluídos nas folhas de pagamento, pagamento de Previdência Privada a sócios, bem como pagamento de alugueis de veículos, aparelhos de fax e telefone de propriedade do sócio José Carlos Doco.

Tais verbas foram consideradas pela fiscalização como bases-de-cálculo das contribuições previdenciárias, como detalhado e fundamentado no relatório fiscal do processo principal, Auto de Infração n.º 37.227.290-8 — SIEF 10680-721.236/2010-13. Os valores pagos a esses títulos encontram-se discriminados nos ANEXOS III a IX do processo principal.

Não constam Autos de Infração lavrados em nome da empresa em ações fiscais anteriores e não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Consoante o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, fls. 05, a multa aplicada é a prevista nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 e nos artigos 283, I, alínea "a" e 373 do RPS, cujo valor mínimo aplicável corresponde a R\$ 1.410,79 (um mil, quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos), fixado em conformidade com a Portaria MPS/MF n.º 350, de 30/12/2009.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/05/2010, tendo o sujeito passivo dele sido cientificado em 07/06/2010, como prova o documento de fl. 01, tendo sido contestada a autuação, conforme impugnação de fls. 24/65, que contém o que se segue exposto.

Inicialmente descreve os fatos relativos à autuação e aduz a tempestividade da defesa apresentada.

Alega que a exigência fiscal não deve prosperar pois não existe a suposta verdade material que teria dado ensejo a ela, não tendo sido comprovada a ocorrência do fato gerador imprescindível à existência da obrigação tributária.

Ressalta que o Ato Declaratório n.º 133, de 30/07/2009, excluiu indevidamente a impugnante da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com efeitos a partir de 01/09/1999, sob a justificativa de que sua atividade econômica vedava a adesão ao sistema, conforme inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, baseando-se o ato administrativo exclusivamente em prova emprestada (Representação Fiscal) produzida por fiscal do INSS. Aviados os recursos cabíveis, as decisões administrativas mantiveram o ato declaratório de exclusão, apesar da flagrante ausência de provas de que os serviços exercidos pela impugnante impediriam sua opção pelo SIMPLES.

Afirma que o próprio autor da representação fiscal em que se baseou a exclusão não teve a convicção suficiente do exercício de atividade econômica impeditiva e a Receita Federal deixou de investigar adequadamente a realidade fática das operações realizadas tomando a dúvida previdenciária como elemento suficiente para a exclusão. Não houve busca de prova de que a impugnante exercia atividade que a impedia de ser optante pelo SIMPLES nem diligência acauteladora.

Assim, entende que a presente cobrança esta viciada em sua origem e deve ser repelida, não admitindo argumentos de que a impugnação está reabrindo uma discussão já esgotada na instância administrativa e que teria havido preclusão da matéria. O que se discute agora é a legalidade da cobrança consubstanciada neste Auto de Infração e, em

respeito aos princípios da verdade material, da estrita legalidade, do contraditório e da ampla defesa, não se pode impedir a discussão sobre a legalidade da cobrança em causa, aduzindo que não há como negar o direito de a impugnante demonstrar que a cobrança é indevida porque sua exclusão do SIMPLES também foi indevida.

Com base no artigo 50 da Lei n.º 9.784/99, argumenta que não pode ser afastada a discussão sobre a fundamentação do ato administrativo, sob pena de desrespeito às regras do processo administrativo fiscal e que o inciso XIII do artigo 9º da lei n.º 9.317/96, fundamento legal do Ato Declaratório de Exclusão, não pode ser aplicado por simples presunção, sob pena de invalidação do ato. Portanto, deve ser respeitado o direito de a impugnante demonstrar que, em razão de sua indevida exclusão do SIMPLES, a cobrança ora combatida não pode ser levada adiante.

Em seguida, alega que foi cientificado do feito fiscal em 06/06/2010 e que as exigências se referem a períodos já alcançados pela decadência do direito de lançar. Diz que com a edição da Súmula Vinculante n.º 08/2008, que julgou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, como a peça fiscal abrange competências de 2005, estas já estavam fulminadas pelo prazo decadencial quando da lavratura do Auto de Infração, devendo ser afastada a referida cobrança.

Com relação a matéria tributada, no tocante as diferenças entre as contribuições devidas e as efetivamente recolhidas que resultaram em recolhimentos a menor, devido à exclusão da impugnante do SIMPLES, vinculadas a remunerações pagas a empregados e sócios da empresa constantes das folhas de pagamento apresentadas à fiscalização, reitera os argumentos já trazidos em relação ao ato administrativo de exclusão, baseando-se no fato alegado de que não houve busca de prova de que a impugnante exercia atividade econômica que a impedia de ser optante pelo SIMPLES.

Expõe que sua atividade é a organização do transporte de cargas, ou logística de transporte, atividade não impeditiva da opção pelo SIMPLES. A Logística de Transporte Internacional (planejamento e realização de serviços inerentes ao transporte em geral) inclui o serviço do Agente de Carga Aérea (e não agência), por cujo reconhecimento a impugnante e outras pessoas jurídicas atuantes no ramo estão lutando junto a Receita Federal do Brasil para que possam atuar no SISCOMEX, atividade que não constitui exercício de profissão regulamentada.

Argumenta que a Lei n.º 9.611 de 20/02/1998, que versa sobre o Transporte Multimodal de Cargas, esclarece sobre o tipo de serviço prestado pela impugnante, que atua como Operadora de Transporte Multimodal. Questiona vários tópicos apresentados pela fiscalização no "Anexo Exposição de motivos" da Representação Fiscal de 30/06/1999, alegando que nenhuma observação técnica foi consignada na decisão que cassou o benefício do SIMPLES, embora entenda que a desconstituição de direito tão importante deveria ser baseada em ato administrativo fundamentado, sob pena de nulidade, pois decisões sem fundamentação ofendem o Princípio Constitucional do Contraditório.

Citando jurisprudência do Conselho de Contribuinte, afirma que o relatório fiscal revelava insegurança quanto a objeção ao SIMPLES carecendo de elementos fáticos e jurídicos e que a Decisão (DRJ/BHE n.º 1.156 de 16/06/2000) que manteve a exclusão do SIMPLES demonstrava claramente o equívoco e a confusão quanto às atividades exercidas pela impugnante, contradizendo o próprio autor do relatório fiscal, que já havia afirmado que a impugnante não exerce atividade relacionada com agências de viagens.

Prossegue afirmando que nunca exerceu atividade de representação comercial ou consultoria e a autoridade administrativa não tinha base jurídica ou fática para assemelhar as atividades da impugnante às mencionadas atividades.

Em face das irregularidades apontadas, deve ser cancelada a cobrança relativa às diferenças entre as contribuições devidas e as efetivamente recolhidas que resultaram em recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias devido à exclusão da empresa pelo SIMPLES.

No tocante ao fornecimento do Vale-Transporte sem o desconto obrigatório previsto em legislação desse benefício, citando o Relatório Fiscal, a Lei n.º 7.418/1985 e a Lei n.º 8.212/1991, argumenta que a inferência que sustenta a exigência fiscal é a de que o vale-transporte requer a participação obrigatória dos trabalhadores no seu custeio em percentual equivalente a seis por cento do salário básico do beneficiário e, quando tal participação for em percentual inferior ao definido em legislação, torna-se salário de contribuição, porque não tell sido recebido segundo a legislação própria.

Baseando-se nos artigos 2º e 4º da Lei n.º 7.418/1985, que instituiu o benefício do Vale-Transporte, alega que o texto legal não autoriza o raciocínio construído pelo Auditor, que ofende o Princípio da Estrita Legalidade. Cita o Código Tributário Nacional, argumentando que não pode haver exigência de tributo sendo nos termos da Lei, devendo, por isso, ser cancelada a exigência quanto ao referido item, por absoluta ausência de base legal.

Com relação ao tópico "Pagamentos efetuados a contribuintes individuais mencionados na contabilidade da empresa e não incluídos em folhas de pagamentos", argumenta que o autuante limitou-se a arrolar lançamentos contábeis para embasar a exigência, sem que outros elementos fossem colacionados para comprovar a natureza do gasto definido como passível de incidência da contribuição previdenciária, cabendo porém, ao fisco, o ônus da prova acerca da matéria tributável, de acordo com o artigo 142 do CTN.

Entende que a simples transcrição de lançamentos contábeis não é suficiente para embasar a exigência, aduzindo que não há, sequer, CPFs dos supostos condutores autônomos, cópias das identidades destes ou Carteira de Habilitação, de modo a comprovar a natureza do gasto que se quer definir como passível de incidência de contribuição previdenciária. No que pertine aos honorários advocatícios, no caso de Luiz Ricardo Gomes Aranha, diz que o fato do pagamento ter sido feito mediante depósito na conta bancária do advogado pessoa física é procedimento corriqueiro e usual, não indicando que o prestador do serviço seja esta pessoa física e afirma que, no caso, os pagamentos foram feitos ao escritório de advocacia (LRG Advogados Associados).

Aduz ainda que em face do disposto no artigo 112 do CTN não se admite a simples acusação, sem prova de sua materialização, com base em meras presunções da fiscalização e assim, requer que sejam afastadas as exigências da contribuição previdenciária quanto aos serviços de terceiros e honorários advocatícios, por improcedentes.

No tópico "Pagamentos de Previdência Privada", a impugnante também alega ser totalmente descabido o procedimento fiscal pois, pela sua própria natureza, se os pagamentos se destinaram a Previdência Privada, jamais poderiam ser tomados como base de cálculo de contribuições previdenciárias oficiais. Supor o contrario é um disparate, sem nenhuma lógica, devendo, portanto, ser afastada a cobrança relativa a esse item.

No que se refere ao levantamento "Pagamentos de Aluguéis de veículos, linha telefônica e aparelhos de fax", cujos valores foram considerados pro-labore no lançamento fiscal, devem ser totalmente repelidas as assertivas levantadas pela fiscalização quanto a esse item e cancelada a cobrança, porque totalmente carentes de base legal. Menciona o artigo 110 do CTN, julgado do STF e o Código Civil, define o termo locação e afirma que a autoridade fiscal não pode, a seu talante, alterar o conceito do que seja aluguel, para considerar os valores pagos como integrantes do salário de contribuição para fins previdenciários, pois o intérprete da legislação tributária não esta autorizado a alargar um conceito utilizado de maneira especifica e própria pelo legislador.

Diz que numa típica operação de aluguel uma das partes cede determinado bem a outra, mediante retribuição, enquanto a outra parte assume livre uso da coisa, dentro dos moldes legais e contratuais, podendo utilizá-la do modo que achar mais conveniente, respondendo civil e criminalmente pelo ato que com ela praticar, caso resulte dano a outrem. Por outro lado, o trabalho (pro-labore) é a realização de tarefa mediante remuneração, caracterizado como uma obrigação de fazer. De acordo com a

impugnante, é evidente que numa operação de locação uma "obrigação de dar" não tem nenhuma relação com o fato gerador da contribuição previdenciária.

Invoca o § 10 do artigo 108 do CTN e doutrina, dizendo que no campo da incidência é absolutamente vedada a interpretação por analogia, extensão ou paridade, por ferir o princípio da legalidade, cabendo excluir a aplicação analógica da lei toda vez que dela resultar a criação de um débito tributário. Assim, é descabida a cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores constantes desse item do Auto de Infração devendo ser cancelada.

Quanto ao tópico "Pagamentos de Alugueis de veículos de empregados", segundo a impugnante, cabem as mesmas ponderações feitas no item anterior. Alega que o autor do feito aduziu que dos contratos depreende-se que o locador, no caso o empregado utilizava o seu veículo com exclusividade, já que se responsabilizava por multas de trânsito aplicadas e pela manutenção geral do objeto da locação, substituindo por mera presunção a produção de provas e a apuração de fatos que lhe competia produzir. Tal procedimento é defeso à autoridade a quem cabe justificar pormenorizadamente a acusação. Em face do disposto no artigo 112 do CTN não se admite a simples acusação, com base em meras presunções, a irregularidade há que ser provada pelo Fisco. Entende descabida a cobrança da contribuição previdenciária, devendo a mesma ser cancelada.

Em relação as Diferenças de Acréscimos Legais e Multas recolhidos a menor em Guias de Recolhimento da Previdência Social, diz que a cobrança deve ser cancelada considerando-se que as diferenças apontadas referem-se as competências 01/2004, 02/2004 e 03/2004, períodos já fulminados pela decadência.

Concluindo, requer o cancelamento integral do presente Auto de Infração, protestando pelo direito de produzir as provas que se fizerem necessárias ao longo do processo, as quais só poderão ser rejeitadas mediante decisão fundamentada. Justifica o pedido, dizendo que este procedimento é amplamente autorizado consoante jurisprudência, que transcreve.

A DRF/BHE negou provimento ao recurso e manteve o lançamento. A decisão restou assim ementada (fls. 70):

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM NORMAS.

Constitui infração a legislação previdenciária, a empresa preparar folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço, em desacordo com os padrões e normas estabelecidos.

DECADÊNCIA.

O direito da Seguridade Social de apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, em decorrência da edição da Súmula nº 08 do STF.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 23/5/2012 (fl. 103), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 22/6/2012 (fls. 462 e seguintes), por meio do qual devolve à apreciação deste Colegiado as exatas teses já submetidas à apreciação do julgamento de primeira instância, pugnando, em relação à decadência, a aplicação da regra contida no § 4º do art. 150 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, porém somente será conhecido apenas parcialmente, conforme se verá.

A multa que se discute teve como fato gerador ter deixado a empresa de incluir em suas folhas de pagamento a remuneração de diversos empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 01/2005 a 12/2007.

O relatório fiscal (fl. 5) informa que, no caso de empregados, a empresa não incluiu valores relativos pagamentos pelo aluguel de veículos de propriedade de dois empregados, bem como pagamentos de Previdência Privada para trabalhadores que ocupavam cargos de gerência da empresa.

No caso de contribuintes individuais foram encontrados na contabilidade alguns pagamentos a esses trabalhadores sem que tais pagamentos fossem incluídos em folhas de pagamento da autuada; além disso, foram constatados na contabilidade pagamentos de Previdência Privada a sócios e pagamentos de alugueis de veículos, aparelhos de fax e telefone de propriedade do sócio José Carlos (...). Tais constatações constituem-se em infração ao art. 32, inciso I, da Lei n.º. 8.212, de 1991 c/c o art. 225, § 9º do Regulamento da Previdência Social, que assim disciplinam:

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; (grifo nosso)

Art. 225. [...]

[...]

§ 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:

[...]

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

De acordo com o inciso IV do Regulamento da Previdência Social, a folha de pagamento deve destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração, de forma que as parcelas correspondentes a salários diretos e indiretos devem constar da folha de pagamento, ainda que sejam consideradas como não integrantes do salário de contribuição.

A multa aplicada, no valor de R\$ 1.410,79, está prevista no art. 92 da Lei n.º 8.212, de 1991:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

No recurso a contribuinte não contesta a autuação relativa à multa lançada, mas se insurge quanto ao lançamento das obrigações principais, cujas teses de defesa foram analisadas nos autos dos processos relacionados abaixo, julgados nessa mesma sessão, em relação aos quais transcrevo parte do voto:

PAF nº 10680.721236/2010-13 (neste discutiu-se as contribuições previdenciárias devidas pela empresa – patronal e GILRAT)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações relativas à exclusão do SIMPLES, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência das competências 01 a 05/2005, inclusive, e para afastar do lançamento os levantamentos VT e VT1 (Fornecimento de Vale-Transporte sem o desconto obrigatório previsto em legislação específica desse benefício) e PP e PP1 (Pagamento de Previdência Privada para os sócios e alguns poucos empregados).

PAF n.º 10680.721237/2010-50 (neste discutiu-se as contribuições previdenciárias relativa à parte do segurado):

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações relativas à exclusão do SIMPLES, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência das competências 01 a 05/2005, inclusive, e para afastar do lançamento os levantamentos VT e VT1 (Fornecimento de Vale-Transporte sem o desconto obrigatório previsto em legislação específica desse benefício) e PP e PP1 (Pagamento de Previdência Privada para os sócios e alguns poucos empregados).

PAF n.º 10680.721238/2010-02 (neste discutiu-se as contribuições previdenciárias devidas por lei a terceiros)

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações relativas à exclusão do SIMPLES, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para afastar do lançamento os levantamentos VT e VT1 (Fornecimento de Vale-Transporte sem o desconto obrigatório previsto em legislação específica desse benefício) e PP e PP1 (Pagamento de Previdência Privada para os sócios e alguns poucos empregados).

Frise-se que a matéria não contestada expressamente é considerada como não impugnada nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e que toda a tese recursal já foi enfrentada quando do julgamento dos processos acima relacionados, relativos às obrigações principais impugnadas, cujos lançamentos foram mantidos integralmente ou em parte, conforme acima descrito, devendo as razões e motivações das decisões nos processos acima citados serem aplicadas a este Processo. Também diante do resultado daqueles PAF não há dúvidas que a contribuinte incorreu na infração objeto do lançamento ora discutido, de forma que correta a aplicação da multa, por competência.

Considerando que o presente lançamento tem fundamento nos mesmos fatos geradores, adota-se as razões e motivações das citadas decisões, de forma que conclui-se que a contribuinte de fato deixou de preparar folhas de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela seguridade social, uma vez que teria obrigação de inserir tais remunerações, que irão compor as bases de cálculo para apuração das contribuições devidas, em sua folha de pagamento, além daquelas que não compõe a remuneração.

Ressalto que o fato de ter sido dado provimento parcial ao recurso para afastar o lançamento relativo à matéria Pagamento de Previdência Privada para os sócios e alguns poucos empregados, valores relativos a vale-transporte, além do reconhecimento parcial da decadência, não interfere no valor da multa aplicada por se ela de valor fixo.

Por fim, quanto à decadência do direito de lançar a multa em discussão, transcrevo as Súmulas CARF n.ºs 101 e 148, de observância obrigatória por todos que aqui atuam:

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Considerando que a ciência do lançamento aconteceu em 7/6/2010 (fl. 2), não há que se falar em decadência uma vez que o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2010.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações relativas às obrigações principais e exclusão do SIMPLES e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva