

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

Processo nº 11516.002880/2007-40
Recurso nº 247.353 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.667 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente MAGNO MARTINS ENGENHARIA LTDA
Recorrida DRF EM FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/08/2001

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA QUE DEIXOU DE DESCONTAR CONTRIBUIÇÃO. SEGURADOS EMPREGADOS.

A falta de inclusão na folha de pagamento de todos os segurados que a serviço da empresa e do valor total da remuneração paga ou creditada constitui infração ao artigo 32, inciso I, da Lei 8.212/91.

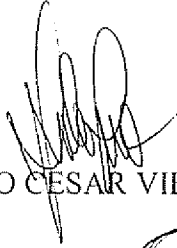
O recebimento do auto de infração após o vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não gera nulidade da ação fiscal. Notadamente porque, no presente caso, o lançamento foi concretizado dentro da vigência do MPF.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, em rejeitar as preliminares, vencidos os conselheiros Damiano Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes e Adriano Gonzales Silvério que votaram pela nulidade do lançamento e, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de decadência e negar provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silvério, Damiano Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa acima qualificada contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação lavrada por descumprimento de legislação acessória. Segundo informa o auditor fiscal, que a recorrente deixou de arrecadar, mediante desconto, a contribuição devida pelos segurados empregados que lhe prestam serviços, nas competências 02/1995 a 09/2001, período não contínuo, conforme demonstrado nas planilhas dos anexos II, III e V sobre valores pagos através de recibos, referente a empregados registrados e sem registro, cujos comprovantes de pagamento foram juntados aos autos, o que constitui infringência ao inciso I, alínea 'a', do artigo 3º da Lei 8.212/91.

2. A decisão monocrática restou assim ementada:

"OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCONTO CONTRIBUIÇÃO EMPREGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ILÍCITA DECADÊNCIA NULIDADE INOCORRÊNCIA. Consiste em infração a legislação previdenciária o ato de deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto da remuneração, a contribuição dos segurados empregados que lhe prestaram serviços.

Não ocorre o cerceamento de defesa se comprovado no processo, que o autuado tomou ciência do prazo legal para apresentação de defesa.

Não é ilícita a utilização da prova obtida durante procedimento judicial para apuração de ilícito penal, uma vez autorizada pela autoridade competente.

É de dez anos o prazo de decadência das contribuições para a Seguridade Social de acordo com o previsto no artigo 45, I, da Lei nº 8.212/91.

Não provada violação às regras do artigo 293 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e Portaria MPS nº 520/2004, que regula o Contencioso Administrativo Fiscal, não há que se falar em nulidade da autuação.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

3. Em suas razões recursais, visando combater a decisão de primeira instância, a empresa autuada alega, em síntese, que:

“a) os lançamentos não se restringiram à pessoa da recorrente e alcançaram também as demais empresas coligadas, sendo que ao todo foram 56 (cinquenta e seis) os lançamentos efetuados. Apesar do volumoso número de lançamentos, a recorrente fora notificada simultaneamente de todos eles, o que importa dizer é que ela teve apenas 15 (quinze) dias para analisar todos os documentos e cálculos que amparam os lançamentos, verificar em sua contabilidade a veracidade das conclusões expostas nos relatórios de encerramento da ação fiscal e produzir contraprovas que se fizerem pertinentes,

b) a Lei nº 9.784/99 prevê de maneira expressa em seu § 2º a observância por parte da Administração Pública dos princípios da ampla defesa e do contraditório”, tais princípios não foram observados porque a fiscalização maliciosamente efetuou em uma mesma data a notificação de todos os 56 (cinquenta e seis) autos de infração, simultaneamente,

c) a fiscalização utilizou-se largamente de documentos obtidos junto à 3ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC e que se encontravam acostados aos autos da Ação Penal nº 023.02.002137-5, instaurada pelo Ministério Público em relação aos Srs. Jarbas Pereira e Moacir Roberto Ceni Junior, ex-funcionários da recorrente. A ação penal foi julgada integralmente procedente, fato que apenas atesta que a referidos documentos não apenas eram produtos de um delito, mas também se transformaram em instrumentos para a prática de outro crime. Deste fato já se pode presumir, como anteriormente ressaltado, que a falsificação de elementos era fator de grande probabilidade, pois viria ao encontro dos interesses dos criminosos”,

d) a respeito desta ilicitude não calha mais qualquer discussão, haja vista à prevalência que o juízo criminal possui sobre as demais esferas de jurisdição inclusive administrativa. Logo, havendo pronunciamento do Poder Judiciário afirmando que os documentos foram produzidos ilicitamente, eles se tornaram automaticamente imprestáveis para o lançamento de tributos, ante o disposto no art. 5º, LVI, da Carta Magna;

e) nos tributos sujeito ao lançamento por homologação, nos quais a lei impõe ao sujeito passivo a obrigação tributária de apurar o valor devido efetuar o pagamento antes que a autoridade administrativa se manifeste sobre sua apuração, o prazo



decadencial será de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional,

f) a recorrente tomou ciência do documento de débito em 27/09/2005, tendo sido encerrada a fiscalização em 10/08/2005, portanto, contém o lançamento vício forma insanável,

g) muitos dos segurados são estagiários, demonstrando o fato através de juntada de compromisso de estágio " (fls. 1.717/1.718)

4. As contra-razões do fisco pugnam pela manutenção da decisão de primeira instância.

5. Em assentada anterior, a então 2ª CAJ – Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes resolveu converter o julgamento em diligência para que o fisco prestasse esclarecimentos considerando que “a partir do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar 04, fls. 12, consta em sua descrição sumária se tratar de revisão de auditoria fiscal. Assim, deve ser informada pela Receita Previdenciária qual o fato concreto que motivou a revisão, devidamente fundamentado”. (fls. 1.717/1.719)

6. A diligência foi devidamente cumprida e as informações fiscais devidamente contestadas pelo recorrente em petição complementar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Tendo em vista que o presente recurso já foi conhecido em assentada anterior pela antiga Segunda Câmara de Julgamento (2ª CAJ), passo a análise das preliminares.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EXPEDIDO APÓS O PRAZO DE VALIDADE DO MPF

2. Reclama a empresa que “a efetiva notificação da recorrente acerca dos lançamentos efetuados pelo fisco, ocorreu somente em 27 de setembro de 2005, ou seja, 17 (dezessete) dias após o encerramento da fiscalização, que ocorreu em 10 de agosto de 2005, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, o que resultaria na nulidade do lançamento ”(fl. 1.642)

3. No intuito de corroborar a sua argumentação, a recorrente cita a jurisprudência da então 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência, a qual entendeu ser nulo o procedimento cuja ciência do sujeito passivo tenha ocorrido somente o término do prazo para conclusão do processo de fiscalização.

4. O Fisco, por sua vez, aduz em suas contra-razões que a Câmara Superior do Conselho de Recursos da Previdência Social, especializada em matéria de custeio, editou o

Enunciado n.º 25/2006, pacificando a jurisprudência daquele Órgão Administrativo acerca da matéria no sentido de que a notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – não acarreta nulidade do lançamento. (fls. 1.715/1.716)

5. Com efeito, o prazo de validade do MPF foi até 16/09/2005 (fl. 17) e a notificação do débito foi encaminhada ao contribuinte em 27/09/2005 e efetivamente recebida em 28/09/2005 (fl. 1.592), ou seja, mais de doze dias após o término de vigência do MPF. Destaque-se, ainda, que o encerramento da auditoria fiscal se deu em 10/08/2005, conforme TEAF – Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (fls. 48).

6. Com isso, não vejo a alegada nulidade destacada pelo contribuinte em suas razões recursais, eis que os documentos acostados aos autos demonstram que o lançamento fiscal foi concretizado pelo auditor no dia 10/08/2005, portanto dentro do prazo de validade do MPF e na mesma data do encerramento da ação fiscal.

7. Além do mais, o lapso temporal se justifica se considerada a ausência do representante legal do contribuinte para o recebimento do documento fiscal.

DA DECADÊNCIA

8. Sem razão a recorrente em suas alegações quanto a decadência de parte das competências consideradas para a formação do **quantum** da multa aplicada. É que, mesmo para a hipótese de desconsiderar às competências decaídas, ainda assim permanece a ocorrência da infração para parte do período não decaído. Esse fato por si só manteria o valor da multa, que é único e não depende do número de infrações arroladas no auto de infração.

DA AUTUAÇÃO

9. Alega o contribuinte que *“na defesa administrativa apresentada frente a esta autuação, indevidamente, a fiscalização previdenciária relacionou os ‘estagiários’ como ‘segurados empregados’, e em decorrência desta caracterização, a empresa restou autuada por supostamente deixar de efetuar os descontos da parte do segurado”*.

10. E para comprovar os fatos narrados em suas razões, a empresa juntou aos autos: Termos de Compromisso para Realização de Estágios e Termos de Convênio realizados entre a empresa e as instituições de ensino às fls. 1668/1712.

11. Tais documentos comprovam que algumas pessoas relacionadas como “segurados empregados” tratam-se na verdade de “estagiários”, quais sejam:

- a) Alcides Tavares – período de 03/97 a 07/97;
- b) Karen Machado – período de 09/00 a 12/00 e 09/98 a 03/99;
- c) Nair B. Brand – período de 10/98 a 04/99;
- d) Shyrlei Karyna Jaq – período de 04/98 a 08/98 e 10/98 a 12/98;
- e) Alexandra dos Passos – período de 10/98;
- f) Nazareno Althoff – período de 03/99 a 09/99;

- g) Alberto de Andrade Poeta – período de 05/99 a 11/99;
- h) Garen Alexandre Spatz – período de 08/99 a 09/99;
- i) Patrícia Cecília Knolseis – período de 07/99 a 01/00 e 09/00 a 12/00;
- j) Jaison Hames – período de 01/00 a 07/00;
- l) Marlise Konras – período de 02/00 a 01/01;
- m) Azul Fonseca Fernandes – período de 09/00 a 12/00.

12. Cumpre ressaltar que a relação de estágio encontra-se definida por legislação própria – Lei 11.788/08, diversa da Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo que em seu artigo 3º traz expressamente a inexistência de vínculo empregatício de qualquer natureza, *in verbis*:

“Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos

I – matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino,

II – celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III – compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.”

13. Porém, conforme asseverado no Relatório Fiscal (fl. 49), a autuação se deu porque foi constatado pelo auditor fiscal que a empresa teria cometido irregularidades, deixando de descontar as seguintes contribuições:

“1.1 dos segurados empregados relacionados na planilha como ‘setor’ administração, cujas contribuições devidas à Seguridade Social, foram objeto de lavratura da NFLD n.º 35768486-9, nesta mesma data. Os empregados com as respectivas remunerações, que originaram esta infração, estão detalhadas, por competência, na planilha denominada ‘ANEXO II – DEIXAR DE DESCONTAR CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS’, anexa a este Auto-de-Infração,

1.2 pessoas físicas, relacionadas na planilha como ‘setor’ obra, que executam serviços diversos em obras, as quais de acordo com a legislação vigente, são consideradas segurados empregados, cujas contribuições devidas à Seguridade Social, foram objeto de lavratura da NFLD n.º 35768486-9, nesta mesma data. Os empregados com as respectivas remunerações, que originaram esta infração, estão detalhadas, por competência, na planilha denominada ‘ANEXO II – DEIXAR DE DESCONTAR CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS’, anexa a este Auto-de-Infração.”



14. E seguindo essas alegações, depreende-se do anexo II do relatório (fls. 63/150) que para os períodos de 03/1997 a 01/2001, além dos estagiários, encontram-se relacionados inúmeros outros “empregados segurados” não registrados pela atuada.

15. Dessa forma, não tendo a empresa juntado ao processo qualquer outra documentação capaz de descaracterizar as irregularidades apontadas pela autoridade fiscalizadora, entendo que a autuação fiscal deve ser mantida nesse ponto.

16. Registre-se, ainda, que não consta dos autos nenhuma irregularidade capaz de determinar a retificação da autuação fiscal, merecendo, portanto, permanecer incólume o auto de infração.

CONCLUSÃO

17. Assim, meu voto é para NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator