



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

Processo nº 12269.003780/2009-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.432 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente REDE SOS TURBO COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE TURBOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 04/08/2009

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE INSCREVER SEGURADO EMPREGADO - ARTIGO 17, DA LEI N.º 8.213/91 C/C ARTIGO 18, I § 1.º DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - INCLUSÃO EM FOPAG E GFIP - CUMPRIDA ESTA A EXIGÊNCIA LEGAL - IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO

Deixar de registrar segurado empregado constitui infração a dispositivo da legislação previdenciária, importando multa. Contudo, não tendo a falta imputada “anotação no livro de registro de empregados”, ensejado a ausência de inscrição do segurado (já que o mesmo constava como empregado na GFIP), entendo que deva ser dado provimento ao recurso do recorrente.

A ausência de anotação do Livro de Registro de Empregado, não constitui infração a legislação previdenciária, mas a legislação trabalhista, estando fora da competência da auditoria da RFB a lavratura de AI sob esse fundamento. O presente auto só seria legítimo, se da ausência do referido registro do livro, resultasse também a ausência de inclusão em FOPAG e GFIP, ou seja, não estaria o trabalhador inscrito perante a previdência social.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NULIDADE FACE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - AUTO DEVIDAMENTE ESTRUTURADO - ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE ELEMENTOS DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES

Uma vez que a autoridade fiscal demonstrou de forma clara a falta descrita na autuação, bem como toda a fundamentação legal, não há que se anular o autuação.

DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTAS EM PERÍODOS NÃO ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA - MULTA ÚNICA

Tratando-se de Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, a decadência deve ser apreciada a luz do art. 173, I do CTN.

Mesmo que parte do lançamento pela não apresentação de documentos esteja decadente, a multa aplicada deve persistir, considerando que trata-se de multa única, independente do número de faltas imputadas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a arguição de decadência; II) rejeitar a preliminar de nulidade; e III) no mérito, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente AI de obrigação acessória, lavrado sob n. 37.240.810-9, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. artigo 17, da lei n.º 8.213/91 c/c artigo 18, i § 1.º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 06 a empresa deixou de inscrever como segurado empregado o Sr. Alexandre Zanella Vargas, uma vez que não fez as devidas anotações no Livro Registro de Empregados. A formalização do contrato de trabalho se dá pelo registro do mesmo no Livro de Registro de Empregados. O segurado constava nas folhas de pagamento do período de 12/2006 a 12/2007. Consta nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência - GFIP, como data de admissão o dia 01/12/2006, e estando enquadrado no Classificação Brasileira de Ocupação - CBO sob nº 7252 (montador de máquinas industriais).

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 11/08/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 31/08/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 58 a 64.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 80 a 87.

A S S U N T O : O B R I G A Ç Õ E S A C E S S Ó R I A S

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

AI Debcad nº 37.240.810-9

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE INSCREVER SEGURADO EMPREGADO. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. MULTA. AGRAVAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS.

Não tendo sido esgotado o prazo decadencial, o lançamento pode ser efetuado.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo, possibilitando que este exerça plenamente o seu direito à defesa.

Estando quantificada em consonância com a legislação aplicável a inulta por descumprimento de obrigação acessória não pode ser afastada ou reduzida.

Exclui-se a agravante de dolo quando não demonstrada a relação entre a conduta dolosa e a infração praticada.

Considerar-se-ão não formulados os pedidos de diligência e perícia quando a empresa não apresentar os motivos que as

justifiquem, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, e no caso de perícia, o nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação e dos autos de obrigação principal., quais sejam:

1. O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, ou ainda, Princípio da Proibição de excesso que! conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal, tem sua sede | material na disposição constitucional que determina a observância do **devido processo legal substantivo**, surgiu com a finalidade de impedir restrições desproporcionais aos direitos fundamentais, seja por atos administrativos, seja por atos legislativos.
2. É o que deve ser aplicado ao caso em discussão. A recorrente deve ser mantida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, bem como do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, Simples Nacional, pois a par da falta de registro da movimentação financeira, a mesma é uma microempresa de pequeno porte, e preenche os requisitos necessários para tanto.
3. Aduz que a empresa está dentro do enquadramento legal que lhe permite participar do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL e que o critério utilizado pela fiscalização para a exclusão foi exclusivamente subjetivo e desproporcional. Ressalta que em nenhum momento foi detectada a falta de regularidade de suas declarações enquanto empresa integrante dos referidos sistemas. Sustenta que a movimentação bancária não é documento de obrigação principal, mas sim acessória e que por ter apresentado todos os demais documentos obrigatórios, não se pode concluir que houve a intenção de causar embaraço à fiscalização.
4. Requer, ao final, o seu reenquadramento nos sistemas SIMPLES, a suspensão do presente Auto de Infração até o trânsito em julgado do processo administrativo de exclusão, e que seja declarada a sua nulidade, pois os atos declaratórios executivos nº 031 e 036 não devem prosperar. Afirma que as cobranças e multas aplicadas neste Auto de Infração não são válidas eis que retroagiram em data pretérita à data de exclusão, o que é ilegal.
5. Quanto ao mérito, conforme verifica-se do auto acima referido foi aplicada multa a impugnante por não ter inscrito segurado empregado conforme previsto na Lei 8213 de 24 / 7 / 91 , at. 17 combinado com artigo 18, I e parágrafo 1 do RPS..
6. Ocorre que totalmente equivocado o entendimento do fisco, eis que não são tributáveis os pagamentos efetuados ao terceiro eis que não se trata de empregado segurado e nem pro labore.
7. Por fim, o auto de infração deve ser anulado tendo em vista que não está regularmente formado, consoante determina a lei tributária pertinente a validade dos autos de lançamento. Analisando-se o referido auto, observa-se claramente que não consta a correta disposição legal infringida pela impugnante. No mesmo sentido, o auto de infração não é preciso quanto à irregularidade constatada por ventura da inspeção. Omite-se relativa ou parcialmente, ou seja , o fundamento legal da infração supostamente

cometida pela autuada, de forma direta, o que inviabiliza, ou no mínimo, torna difícil o exercício pleno do direito de defesa.

8. Caso não seja este o entendimento, o que admite apenas para argumentar alega que deve ser declarada a prescrição dos créditos relativos às competências anteriores a 03/06/2005, eis que ultrapassados cinco anos da data do fato gerador. Cita a Súmula Vinculante nº 08 do STF para ratificar o entendimento do prazo decadencial quinquenal.
9. A recorrente requer seja dado provimento ao seu recurso no sentido de ser totalmente julgada procedente a impugnação ora apresentada, declarando-se a nulidade do auto de infração ora impugnado, primeiro por conter vícios insanáveis relativos a sua válida constituição, uma vez que não consta a indicação do dispositivo legal infringido, caracterizando-se cerceamento de defesa, e segundo, por estar em total desrespeito a lei, não preenchendo os requisitos mínimos para sua validade, tal como [exigidos pela disposição legal pertinente, e por conseguinte, ver desconstituído o crédito tributário apurado.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 75 a 76. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Primeiramente, importante mencionar que o presente processo encontra-se vinculado ao processo n. 12269003774/2009-77, onde foi lançada a obrigação principal., parte patronal

Convém, ainda, esclarecer que ao contrário dos demais autos de infração em julgamento nesta mesma sessão de julgamento, o presente AI não encontra-se prejudicado pelos processos de exclusão do SIMPLES ainda não definitivamente julgados, tendo em vista que a falta imputada, não registro de empregado informado em GFIP, independe do recorrente ser ou não optante pelo SIMPLES.

Pela mesma razão não serão apreciados os argumentos recursais acerca do enquadramento do SIMPLES, nem mesmos os efeitos da referida exclusão, já que ditos fatos não alteram o lançamento em questão.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Quanto a autuação, o primeiro argumento que merece conhecimento diz respeito a suscitada nulidade, senão vejamos o que disse o recorrente:

De outra banda, o auto de infração deve ser anulado tendo em vista que não está regularmente formado, consoante determina a lei tributária pertinente a validade dos autos de lançamento. Analisando-se o referido auto, observa-se claramente que não consta a correta disposição legal infringida pela impugnante. No mesmo sentido, o ato de infração não é preciso quanto à irregularidade constatada por ventura da inspeção.

Todavia, os argumentos do recorrente quanto a nulidade pela ausência de fundamentação, ou mesmo esclarecimentos dos fatos geradores não merecem prosperar.

Basta-nos uma simples leitura do relatório fiscal, fl. 06 e da planilha anexa a fl. 08, para espantar qualquer dúvida do recorrente acerca das faltas imputadas ao recorrente, ou seja, não apenas encontra-se suficientemente esclarecidos cada um dos documentos não apresentados, bem como o número do lançamento contábil a que se referiam. Assim, não merece guarida a argumentação do recorrente. Observe, que simplesmente alegar a nulidade, não determina a improcedência do lançamento, se o mesmo encontra-se suficientemente claro, permitindo o exercício do contraditório e do amplo direito de defesa.

DECADÊNCIA

Quanto a aplicação do prazo decadencial exponho meu entendimento a respeito do tema, concluindo ao final, o dispositivo legal a ser aplicado ao caso concreto.

Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados.

Dessa forma, quanto a aplicação da decadência quinquenal, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido à decisão do STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

***Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - *O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de Auto de Infração por ter lançado valores a maior na GFIP. Dessa forma, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 11/08/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 31/08/2010. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 12/2006 a 12/2007, sendo assim a luz do art. 173, I do CTN, não há decadência a ser decretada.

Superadas as preliminares, passemos a análise do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, observa-se que o recorrente argumenta que não houve a divergência apontada, estando os valores e índices, corretamente lançados.

No presente caso, entendo que a infração imputada ao recorrente não se subssume aos fatos narrados no próprio relatório fiscal, senão vejamos trecho do mesmo:

“a empresa deixou de inscrever como segurado empregado o Sr. Alexandre Zanella Vargas, uma vez que não fez as devidas anotações no Livro Registro de Empregados. A formalização do contrato de trabalho se dá pelo registro do mesmo no Livro de Registro de Empregados. O segurado constava nas folhas de pagamento do período de 12/2006 a 12/2007. Consta nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência - GFIP, como data de admissão o dia 01/12/2006, e estando enquadrado no Classificação Brasileira de Ocupação - CBO sob nº 7252 (montador de máquinas industriais).”

A anotação no livro de Registro de Empregados é o ponto de partida para formalização do vínculo de emprego no âmbito da empresa, que se consolida com a respectiva anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, que é o documento do empregado onde restará anotada as condições da prestação de serviços.

Todavia, desde 1999, com o surgimento da GFIP, o banco de dados da Previdência Social onde serão arquivadas todas as informações pertinentes aos vínculos de emprego perante a previdência social do segurado, passa a ser alimentado diretamente pela referida guia. Dessa forma, se o próprio auditor destacou que na GFIP a empresa informou que o segurado era empregado, entendo que não deixou a empresa de “inscrever o segurado” perante a previdência social, que é justamente a multa imputada ao recorrente.

Art.18.Considera-se inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de 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: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

I-o empregado e trabalhador avulso - pelo preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade, formalizado pelo contrato de trabalho, no caso de empregado, observado o disposto no § 2º do art. 20, e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, no caso de trabalhador avulso;

A ausência de anotação do Livro de Registro de Empregado, não constitui infração a legislação previdenciária, mas a legislação trabalhista, estando fora da competência da auditoria da RFB a lavratura de AI sob esse fundamento. O presente auto só seria legítimo, se da ausência do referido registro do livro, resultasse também a ausência de inclusão em FOPAG e GFIP, ou seja, não estaria o trabalhador inscrito perante a previdência social.

Assim, não tendo a falta imputada “anotação no livro de registro de empregados”, ensejado a ausência de inscrição do segurado (já que o mesmo na GFIP constava como empregado), entendo que deva ser dado provimento ao recurso do recorrente.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONHECIMENTO DO RECURSO, para rejeitar a preliminar de nulidade, rejeitar a preliminar de decadência e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.