



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

Processo nº 13896.002780/2010-17
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.330 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria CONT. PREV - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente GP SOLUTION SERVIÇOS DE TELEMARKETING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXISTÊNCIA.

A alegação genérica de descumprimento de legislação não permite ao contribuinte a compreensão das infrações que lhes são imputadas e provoca o cerceamento de defesa a exigir a nulidade dessa parte do lançamento.

OPÇÃO PELO SIMPLES. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADES.

A opção pelo SIMPLES deve ser feita formalmente pela empresa que cumprir os requisitos legais, não sendo suficiente a realização de pagamentos com base em tal sistemática sem que tenha havido a opção formal.

PENALIDADES PREVISTAS NA LEI 8.212/91. VALORES REAJUSTADOS POR NORMA INFRALEGAL POR AUTORIZAÇÃO DA PRÓPRIA LEI. LEGALIDADE.

O art. 102 da Lei 8.212/91 prevê que os valores expressos em moeda corrente naquele diploma normativo serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. A Portaria 333/2010, a exemplo de outras, apenas cumpre a determinação legal ao reajustar os valores das penalidades.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Processo nº 13896.002780/2010-17
Acórdão n.º **2301-003.330**

S2-C3T1
Fl. 53

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram do presente julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela(o) interessada(o).

O processo teve início com o Auto de Infração (AI) nº 37.311.866-0, lavrado em 22/11/2010, que constituiu crédito tributário relativo a penalidade por descumprimento da obrigação de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, conforme previsto na Lei, relativa ao período de 01/2006 a 12/2006, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 1.431,70, fls. 01.

No Relatório Fiscal ficou consignado:

“A empresa fiscalizada deixou de arrecadar, mediante desconto, as contribuições dos segurados empregados calculadas sobre a remuneração paga a título de Vale Transporte, Refeição, Participação nos Resultados e Diferença de Dissídio cujos valores foram verificados nos Resumos das Folhas de Pagamentos.”

Os levantamentos constantes do lançamento da obrigação principal ficaram assim anotados no Relatório Fiscal:

- *FG e FGI — Diferenças entre a Folha e a GFIP - (SC — Salário de Contribuição) referente aos valores pagos a Segurados Empregados apurados na análise do resumo das folhas de pagamentos e as GFIPs constantes dos sistemas da Receita Federal no ano de 2006;*
- *PR e PRI — Participação nos Resultados - (SC — Salário de Contribuição) referente a valores pagos a Segurados Empregados a título de participação nos resultados no ano de 2006;*
- *DD e DDI — Diferença de Dissídio — (SC — Salário de Contribuição) referente a valores pagos a Segurados Empregados a título de diferença de dissídio no ano de 2006;*
- *VT e VTI — Vale Transporte - (SC — Salário de Contribuição) referente a valores pagos a Segurados Empregados a título de vale transporte no ano de 2006;*
- *RF e RFI - Vale Refeição — (Salário de Contribuição) referente a valores pagos a Segurados Empregados a título de vale de refeição no ano de 2006;*
- *GF e GFI — Valores informados em GFIP — (Salário de Contribuição) referente aos valores informados em GFIP e que*

não foram efetuados os recolhimentos da Contribuição Previdenciária Patronal. A empresa considerando-se como optante do SIMPLES, recolheu apenas o valor da contribuição dos segurados;

Após tomar ciência postal da autuação em 09/12/2010, fls. 43, a recorrente apresentou impugnação, fls. 133/142, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

A 7ª Turma da DRJ/Campinas, no Acórdão de fls. 298/312, julgou a impugnação improcedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 18/07/2011, fls. 314.

O recurso voluntário, apresentado em 16/08/2011, fls. 380/410, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Sustenta que manifestou sua vontade de inclusão no SIMPLES e preenche os requisitos para tanto.

Argumenta que a contribuição não pode incidir sobre o vale-transporte, vale-refeição e participação nos lucros e resultados.

Não concorda com a exigência de inscrição no PAT como requisito para desfrutar da isenção quanto aos valores pagos a título de auxílio alimentação.

O vale-transporte tem natureza indenizatória e não poderia compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Insiste que os valores pagos aos trabalhadores a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) não tem natureza salarial por conta de previsão constitucional.

Quanto ao SAT, argumenta ainda que a definição de grau de risco não poderia ser feita por Decreto.

Sustenta a nulidade do lançamento, por não ter sido obedecido o art. 142 do CTN.

Em relação ao presente processo, reclama da multa aplicada com base na Portaria 333/2010, posto que o valor previsto no Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social (RPS) é menor que aquele da Portaria.

Aponta que não houve circunstâncias agravantes.

Faz outras considerações que, no entanto, indicou estarem relacionadas a outros processos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Passamos a apresentar nossa análise sobre cada um dos pontos abordados no Recurso Voluntário que sejam relevantes para o deslinde do presente, bem como sobre as eventuais questões de ordem pública identificadas no caso.

Nulidade por cerceamento de defesa. Falta de motivação de parte do lançamento.

Notamos que a fiscalização deixou de justificar adequadamente o lançamento em relação a alguns levantamentos, pois apenas alegou que as “remunerações pagas a título de Participação nos Resultados, Vale Transporte, Vale Refeição e Diferença de Dissídio” estavam “em desacordo com a legislação”, sem especificar qual exatamente foi o descumprimento da legislação cometido pelo contribuinte. Dessa maneira, a recorrente não teve condições de defender-se adequadamente, o que ficou refletido em sua argumentação. Como exemplo podemos notar que seus argumentos sobre os pagamentos a título de PLR não adentram na discussão dos requisitos, pois nem sabia qual deles tinha descumprido. O mesmo podemos dizer em relação ao vale-transporte, vale-refeição e diferença de dissídio. A diferença de dissídio seria um abono? Existiu o Acordo Coletivo? Nada disso pode ser apurado, pois a fiscalização não apresentou a adequada motivação.

Assim, o lançamento de vê ser anulado por vício material em relação os levantamentos PR, PR1, DD, DD1, VT, VT1, RF e RF1, por ter ocorrido cerceamento de defesa, com fundamento no art. 10, incisos II e IV, c/c art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72. Os demais levantamentos foram realizados obedecendo aos ditames do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Para reforçar nossa conclusão apresentamos algumas considerações sobre a qualificação do vício em casos de anulação de lançamento.

Sendo ato administrativo, por força do CTN – lei materialmente complementar -, o ato administrativo de lançamento tributário traz implicitamente as nulidades próprias dos atos administrativos. Sobre estas, a doutrina foi buscar no art. 2º da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) seu delineamento. Vejamos a literalidade do referido dispositivo legal:

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;”

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Tomando o conteúdo de tal dispositivo, podemos identificar os vícios dos atos administrativos como vícios de incompetência ou relativo ao sujeito, de forma, de ilegalidade do objeto, de inexistência de motivos ou motivação e de desvios de finalidade. Os vícios de forma, a seu turno, consistem “*na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato*”. Diversamente, os vícios quanto ao motivo são verificados quando “*a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido*”.

A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) tem acolhido tal entendimento:

Acórdão nº 10249047 do Processo 13709002025200110

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - VÍCIO MATERIAL - A falta da adequada descrição da matéria tributária, com o

conseqüente enquadramento legal das infrações apuradas torna nulo o ato administrativo de lançamento e, em conseqüência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído. Preliminar acolhida.

Portanto, fora de dúvidas que o vício no caso em questão, envolvendo, falta de adequada motivação, deve ser qualificado como material.

Porém, apesar de alguns levantamentos estarem eivados de nulidade, outros (FG, FG1, GF e GF1) remanescem válidos e legais, o que caracteriza o fato ensejador da aplicação da presente penalidade em seu patamar mínimo, conforme consta da autuação.

É de ser observado que o valor da multa aplicada independe do número de infrações, o que torna irrelevante para esse fim o fato de o lançamento da obrigação principal ter sido anulado em relação a alguns levantamentos, pois ainda restaram outros levantamentos válidos.

Opção pelo SIMPLES. Necessidade de ato formal.

A recorrente alega ser optante pelo SIMPLES, pois teria feito os pagamentos com base em tal modalidade e, segundo ela, preencheria os requisitos para tanto.

Porém, a opção pelo SIMPLES exige a interessada submeta formalmente ao fisco sua opção de modo que este faça a análise do preenchimento dos requisitos previstos na legislação, podendo resultar em indeferimento do pedido.

A Lei 9.317/96, vigente até 30 de junho de 2007, assim prescrevia:

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

(...)

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda-CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

§ 3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§ 4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.

§ 5º As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.

§ 6º O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Assim, não bastava a mera realização de pagamentos, pois legislação exigia o cumprimento de algumas formalidades.

Como a recorrente apenas alegou que fez os pagamentos com base no SIMPLES, mas não demonstrou ter feito, formalmente, a opção, restam insubsistentes seus argumentos sobre seu direito à tal sistemática.

Valor da multa prevista em norma infralegal. Legalidade por se tratar de reajuste por delegação da lei.

A recorrente reclama do valor da multa aplicada, sem questionar a existência do fato infracional. Nesse sentido, argumenta que o valor previsto no RPS é de R\$ 6.361,73 e não R\$ 14.317,78.

Como muito bem assinalado no Acórdão *a quo*, a Lei 8.212/1991 estabelece as regras, parâmetros e limites para afixação da multa em relação ao descumprimento de obrigações tributárias acessórias, em matéria de contribuições previdenciárias:

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.

(...)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Assim, cumprindo o que estabelece o art. 102 da Lei 8.212/91, a Portaria 333/10 apenas atualizou para R\$ 1.431,70 o valor da multa que, anteriormente, estava previsto no art. 283, inciso I do RPS no montante de R\$ 636,17, em perfeita sintonia com a lei.

Destacamos trecho do Acórdão *a quo* que destaca a legalidade da referida Portaria:

A aludida Portaria MPS/MF 333/2010, serve, aliás, de resto, para formalizar a atualização dos valores dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social — RPS, não instituindo, tampouco determinando índices de reajustes, mas apenas e tão somente formalizando a adoção daqueles índices e parâmetros anteriormente estabelecidos pela Medida Provisória nº 475, de 23/12/2009 (convertida na Lei nº 12.254, de 15/06/2010).

Assim, os argumentos da recorrente quanto ao valor da multa são improcedentes, observando que a fiscalização não levou em conta qualquer agravante, conforme consta do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

Processo nº 13896.002780/2010-17
Acórdão n.º **2301-003.330**

S2-C3T1
Fl. 61

CÓPIA