



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.017123/2008-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.157 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrente MOTO BH LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Configura infração à Lei, deixar o Contribuinte de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos na legislação previdenciária

A contribuinte é obrigada a elaborar conforme a legislação previdenciária as folhas de pagamento conforme as normas estabelecidas, sendo que quando não é realizado deve haver a aplicação de multa cabível ao caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o pedido de diligência e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Leticia Lacerda de Castro, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela *MOTO BH LTDA.*, contra o Acórdão de Julgamento que decidiu pela improcedência da impugnação e manteve as demais disposições do crédito tributário lançado.

O Acórdão recorrido de e-fls. 65 e seguintes, assim dispõe:

Trata-se de auto de infração lavrado por ter a empresa, acima especificada, deixado de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, no período de 09, 11 e 12/2003, infringindo, desse modo, o artigo 32, inciso 1. da Lei 8.212/91, combinado com artigo 225, inciso 1 e parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99. Especificamente, deixou de incluir na folha de pagamento as remunerações dos contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, a título de comissões sobre vendas de consórcios, conforme demonstrado no Anexo 1 dos AIOP lavrados relativos a contribuintes individuais, parte empresa e segurados, respectivos levantamentos AUT e SEG.

Ressalta o Auditor fiscal em Relatório fiscal da infração, às fls. 06/08, que não ocorreram circunstâncias agravantes descritas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social e nem as circunstâncias atenuantes previstas no art. 291 do mesmo Regulamento, sendo que a empresa foi considerada primária.

Em Relatório Fiscal da Multa Aplicada, à fl. 09, a autoridade autuante informa que a penalidade aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória supracitada, no valor de R\$ 1.248,99 (um mil duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) é a prevista na Lei 8.212/91, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo 283, inciso 1, alínea "a" e artigo 373. O valor mínimo de R\$ 1.254,89 (um mil duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) está atualizado pela Portaria interministerial MPS/MF nº 77, de 11/03/2008, publicada no DOU de 12/03/2008.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente apresenta as mesmas considerações de sua impugnação, assim transcritas:

“O Auto de Infração de Obrigação Acessória em questão está vinculado com os pseudo-Auto de Infração de Obrigação Principal, nº 37.171.1142 (parte empresa) e 37.171.115-0 (Retenção 11%), pois todos eles têm a mesma origem, qual seja, a prestação de serviços de representação comercial como pessoa jurídica alegado pela impugnante, porém enquadrado pela fiscalização como contribuintes individuais.

Entende que nesse caso ocorreu o "*bis in idem*". Na medida que, para uma mesma infração, a empresa está sendo penalizada com a lavratura de três Autos de infração de Obrigação Acessória, incluindo o presente AIOA.

Cita o artigo — da Lei 9.784/99, para esclarecer que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, e que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de adequação entre meios e os fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento ao interesse público.

Informa que não obstruiu os trabalhos, nem agiu de má-fé e que todas as informações relativas ao AIOA foram prestadas à Fiscalização, porém com equívoco na sua forma, acreditando que no caso ele duvidava quanto

ao mérito do Auto de infração deveria ser aplicado a seu favor a regra do artigo 112, incisos I, III e IV do CTN, ou seja, a lei tributária que define infrações. ou lhe confina penalidades. interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado. (...)”.

Pede a improcedência da autuação.

Diante dos fatos narrados é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo. Assim, passo a analisar o mérito.

Inexistem preliminares arguidas no recurso.

DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Cumpra registrar que os processos principais foram julgados de forma procedente, autuação. Logo, a obrigação acessória deve substituir.

Assim, constitui infração não apresentar ou deixar de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos. A Lei 8.212/91 no seu artigo 32, inciso I, combinado com artigo 22, inciso 1 e parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social -- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, impõe a referida obrigação à empresa, conforme se observa dos dispositivos citados:

“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;

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

§ 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:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II - agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual;

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

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

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso”.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração aos dispositivos já citados.

Nesse contexto, a recorrente que teve os processos principais julgados procedentes, contrários à tese da recorrente, ficou consignado que o pagamento de comissões em contratos de corretagem configurariam salário contribuições. Logo, as obrigações acessórias e multas decorrentes da operação são impostas à recorrente de forma objetiva.

DA AUTUAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações imperiosas na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que

permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Por outro lado, no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu todo questionamento da fiscalização, bem como indicaram elementos solicitados para as conclusões do lançamento ou da formação de grupo

econômico. Apresentou defesa e tiveram ciência dos demais atos, incluindo recurso e demais manifestações quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

Portanto, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de suas alegações, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Assim, verifica-se que não houve afetação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao PAF.

DA ALEGAÇÃO DO BIS IN IDEM

Alega a recorrente que teria sido autuado mais de uma vez, aduzindo que recebeu mais de uma vez multa sobre o mesmo fato gerador, referindo-se aos autos lavrados na mesma ação fiscal.

Ocorre que não procede a referida alegação, como bem analisado pela decisão de primeira instância, sendo que a multa aplicada decorre do não cumprimento de obrigação acessória, uma vez que descumpridas a legislação previdenciária, e os demais autos de infração decorrem de fatos geradores distintos, ainda que alguns também por outras obrigações acessórias diferentes..

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por conhecer do Recurso Voluntário para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se as disposições do crédito fiscal, consoante a decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator