



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

Processo n° 15983.000486/2010-17
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2401-01.953 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS ESPORTISTAS VICENTINOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO NÃO DESCONTADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - ÔNUS DO EMPREGADOR

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A contratação de trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente dois contribuintes: a empresa e o segurado.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - LAVRATURA DO AI FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - ENCAMINHAMENTO DO AI POR AR

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - ATRIBUIR RESPONSABILIDADE A TERCEIRO - IMPOSSIBILIDADE.

Para que se atribua a terceiro responsabilidade por obrigação seja acessória ou principal, deve existir previsão legal, o que não se identifica no caso em questão. Na verdade a prefeitura realizou convênio, cedendo servidores para atuarem na associação, mas todas as contratações foram realizadas diretamente pela associação, razão porque não há como incluir no polo o ente público municipal

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de sujeição passiva; II) rejeitar a preliminar de nulidade e III) no mérito, negar 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, Walter Murilo Melo Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrado sob n. 37. 265.858-0, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados contribuintes individuais não recolhidos na época própria, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de contribuintes individuais.

O lançamento compreende competências entre o período de 01/2006 a 12/2007, sendo que os fatos geradores incluídos neste AI foram apurados por meio dos documentos apresentados durante o procedimento fiscal, sejam eles recibos de pagamentos de pessoas físicas enquanto autônomos.

Segundo a fiscalização previdenciária, a associação possui convênio com a Prefeitura Municipal de São Vicente - CNPJ 46.177.523/0001-09 através do qual recebe verba mensal para atender suas finalidades, e sua sede está localizada nas dependências do Ginásio Poliesportivo João Ramos do Nascimento "Dondinho".

Ainda conforme relatório fiscal a maioria dos diretores são funcionários da Prefeitura, conforme ofício 024/2010 da Secretaria de Administração - Diretoria de Recursos Humanos. Alguns outros diretores que não são do quadro de funcionários da Prefeitura, são colaboradores não remunerados. A ASSOCIAÇÃO não possui empregados. Os serviços são realizados por funcionários da Prefeitura e por prestadores de serviço pessoa física sem vínculos empregatícios (autônomos), estes são profissionais específicos para as atividades das escolinhas de modalidades esportivas.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 15/07/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 16/07/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 157 a 167.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 208 a 212.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 215 a 226. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Como sua principal atividade e auxiliar a Secretaria de , Esporte da Prefeitura Municipal 'de São Vicente, no desenvolvimento do esporte junto, a comunidade, nada' mais' correto. do que a. própria municipalidade ,integrar o presente procedimento. Assim, •propugna pela denúncia da lide A Prefeitura Municipal de São Vicente, considerando que a sua principal atividade, consistente no auxílio a referida secretaria, justifica o interesse de participação da Edilidade.
2. A Lei no 9.711, de 20/11/1998, introduziu a obrigatoriedade da retenção, pela empresa contratante de serviços executado mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, de

11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos em fatura ou nota fiscal emitido pelo prestador; que o Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 05/06/1999, traz os conceitos de cessão de mão-de-obra e empreitada e relaciona os serviços que se enquadram nestes conceitos. Conclui que não cabe a impugnante efetuar tal desconto.

3. O Auto de Infração foi lavrado fora da sede do sujeito passivo, prejudicando o exercício do direito a ampla defesa. Assevera que a lavratura do Auto de Infração na repartição fiscal viola a segurança jurídica e a seriedade que deve existir em tal procedimento, pois o contribuinte tem o direito de se fazer representar por contabilista e advogado. Colaciona doutrina em favor da tese apresentada, pré-questionando a matéria;
4. No tocante à multa aplicada, aduz que a mesma deve apresentar relativa expressividade econômica, de modo a não estimular a inadimplência, não podendo, contudo, assumir expressividade tão elevada que implique invasão ao patrimônio do contribuinte, em caráter de desproporcionalidade. Alega violação ao direito de propriedade de efeito confiscatório da multa aplicada; colaciona julgados em favor da tese.

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões .

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 228. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

NULIDADE PELA CIÊNCIA FORA DO ESTABELECIMENTO E ENCAMINHAMENTO POR AR.

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
- intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a lavratura do auto de infração nas dependências da notificada não lhe confiro razão. Não é o local da lavratura que assegura ao recorrente o direito ao exercício da ampla defesa, mas a correta fundamentação do lançamento precedido de todas as formalidades para realização do procedimento fiscal, conforme acima descrito. Não só o relatório fiscal, como também o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, trazem toda a fundamentação legal que embasou a constituição da presente NFLD.

Ademais, o próprio CARF já se posicionou quando da aprovação da súmula n. 6 do CARF, aprovadas nas sessões do Pleno em 08/12/2009 e 29/11/2010 (Portaria CARF nº 49 de 01/12/2010) com os correspondentes acórdãos paradigmas, enfatizando-se as súmulas vinculantes, aprovadas pela Portaria MF nº 383 - DOU de 14/07/2010, senão vejamos:

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Ainda com relação ao encaminhamento do AI ou NFLD por via postal assim, manifestasse esse Conselho, por meio da súmula n. 9, aprovadas nas sessões do Pleno em 08/12/2009 e 29/11/2010 (Portaria CARF nº 49 de 01/12/2010) com os correspondentes acórdãos paradigmas, enfatizando-se as súmulas vinculantes, aprovadas pela Portaria MF nº 383 - DOU de 14/07/2010:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Portanto o lançamento não padece de nenhum dos vícios apontados.

SUBSTITUIÇÃO E/OU PARTICIPAÇÃO DA PREFEITURA NO POLO

PASSIVO.

Para que se atribua a terceiro responsabilidade por obrigação seja acessória ou principal, deve existir previsão legal, o que não se identifica no caso em questão. Na verdade, a prefeitura realizou convênio, cedendo servidores para atuarem na associação, mas todas as contratações foram realizadas diretamente pela associação, razão porque não há como incluir no polo o ente público municipal.

Aliás, a autoridade julgadora de primeira instância bem já afastou dito requerimento, não tendo o recorrente apresentado qualquer elemento novo, capaz de alterar a decisão notificação, senão vejamos:

No tocante A denúncia da lide razão não assiste ao sujeito passivo. Com efeito, trata-se de expediente de ampliação dos aspectos objetivo (pedido) e subjetivo (sujeitos) da lide, objetivando a instauração e reconhecimento da relação jurídica de direito regressivo em favor do denunciante contra o denunciado. Dessa maneira, pressuposto de direito processual civil 6 que haja entre denunciante e denunciado um direito material objetivo de regresso a ser reconhecido. No caso dos autos resta evidente não haver tal relação. A relação existente entre o contribuinte e a Prefeitura Municipal de Sao Vicente se resume A participação do chamado setor paraestatal, isto 6, entidades de natureza privada ou pública prestando atividades que, ab originere, cabem ao setor público no exercício de sua governabilidade, mas acabam sendo prestadas por entidades outras, com personalidade jurídica distinta do órgão ou ente público titular da atividade.

Desta maneira, havendo distinção quanto A personalidade jurídica do contribuinte e da Prefeitura Municipal de Sao Vicente, a mera parceria existente entre ambos os sujeitos não permite a participação deste no procedimento relativo ao primeiro. Ademais, ressalte-se que os expedientes de intervenção de terceiros previstos no Código de Processo Civil — CPC não se aplicam ao processo administrativo fiscal, de um lado, pelo sigilo fiscal, de outro, pela ausência de interesse jurídico na questão tributária.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, bem como a exorbitância da multa, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados .

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, quais sejam contribuições patronais sobre a contratação de pessoas físicas na qualidade de contribuintes individuais, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais, para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, às contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, nestas palavras:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99 - vigência a partir de 02/03/2000 conforme art. 8º da Lei nº 9.876/99).

Contudo, o lançamento em questão engloba as parcelas da contribuição do segurado contribuinte individual não descontadas em época própria. Uma vez que a recorrente remunerou segurados, deveria a notificada efetuar o desconto e recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Assim, não há que se falar em retenção de 11%, posto que não se trata de contratação de empreiteira, ou disponibilização de mão de obra para a prefeitura. NO caso, conforme descrito pela autoridade fiscal, a prefeitura realizou convênio, fazendo repasse de dotação para que a empresa Associação do Pais e Amigos dos Esportistas Vicentinos, realizassem serviços relacionados a esportes junto a comunidade, mas a responsável pela contratação direta era a entidade “associação” e não o ente público municipal, razão por que não se trata de contratação na modalidade que enseja a retenção de 11%, mas o recolhimento de contribuições sobre pessoas contratadas diretamente pela associação para prestar serviços.

QUANTO AO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

A multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei n° 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Note-se que a própria autoridade fiscal já ajustou a multa de acordo com a lei 11.941/09, não havendo mais o que ser feito a respeito, tendo em vista a atividade vinculada e o disposto na legislação previdenciária. Senão vejamos trecho do relatório fiscal.

Em decorrência das alterações introduzidas na Lei 8212/91 pela Medida Provisória 449 de 03/12/08 (DOU de 04/12/08) convertida na Lei 11.941 de 27/05/09 (DOU de 28/05/09), que trouxeram mudanças na lavratura de autos de infração por descumprimento de obrigações previdenciárias, sendo que para as infrações com fato gerador anterior a 04/12/2008, data da

entrada em vigor da MP 449/2008, a multa de mora aplicada obedeceu o princípio da retroatividade benigna, conforme Código Tributário Nacional Art. 106, Inciso II, alínea "c", tendo sido comparada a multa pela legislação vigente na época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

17. Na presente situação, ao confrontarmos as multas cabíveis até o advento da MP 449/08 (Al CFL 67, art. 32, IV e § 90, Lei 8.212/91 + multa de mora do art. 35 da mesma lei) com a multa prevista na Lei 9.430/96, art. 44, I (que passou a ser aplicada por força do art. 35-A da lei 8.212/91.

incluído pelo art. 26 da Lei 11.941/2009), observou-se que a "atual" apresentava-se mais benéfica ao contribuinte, portanto, foi a penalidade aplicada, de acordo com o princípio da retroatividade benigna.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente autuação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar as preliminares de nulidade pelo cerceamento do direito de defesa e preliminar de alteração do sujeito passivo e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a autuação efetuada.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira