



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

Processo nº 16045.000384/2010-64
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.949 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente INDÚSTRIAS QUÍMICAS TAUBATÉ S.A. IQT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

FOLHA DE PAGAMENTO.

A empresa é obrigada a preparar folhas de pagamento para todos os segurados que lhe prestam serviços.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação fiscal lavrada com ciência em 29/09/2010 em razão da omissão nas folhas de pagamento de rubricas supostamente de natureza remuneratória pagas a segurados. Segue transcrição do relatório fiscal:

Autuo a empresa, acima identificada, por infração ao artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91 combinado com o artigo 225, inc. I, parágrafo 9º, do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo decreto nº 3.048/99, uma vez que deixou de preparar folha(s) de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB.

A empresa também não destacou corretamente as parcelas integrantes da remuneração com incidência de contribuição para a Previdência Social, pois não considerou como salário de contribuição os valores pagos em pecúnia a seus segurados empregados, no período 01/2007 a 12/2007, a título de Vale Transporte e auxílio educação, valores estes que integram o salário de contribuição, conforme levantamento efetuado no AIOP 37.156.325-9.

Também não incluiu nas folhas de pagamento os seguintes segurados contribuintes individuais, respectivamente advogado e membros do conselho de administração, embora os tenha declarado em GFIP, conforme discriminativo em anexo:

Juliano Mattar Martins do Carmo

Kurt Poltzer

Isaac Plachta

Carlos Alberto Marques Couto

A decisão de primeira instância foi no sentido de julgar o lançamento procedente:

PREVIDENCIÁRIO. FOLHA DE PAGAMENTO.

Constitui infração punível com multa pecuniária a empresa cedente de mão-de-obra elaborar folhas de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pela legislação.

AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO HABITUALMENTE E E M DINHEIRO. INCIDÊNCIA.

O valor do auxílio-transporte pago habitualmente em pecúnia, e não sob a forma de vales, como estabelecido na legislação específica, integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

A notificação resta eivada de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo a Notificada não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face de sua impropriedade como lançamento.

A impropriedade é gritante, já que como consta do auto, não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sob contestação, o que também por esse prisma, marca de nulidade absoluta a pretensão do fiscal autuante.

Assim, nula é a exação, não há como prosperar a pretensão do autuante, que pela falta de justa causa para a instauração da ação fiscal, quer, sobretudo, pela impropriedade de que está revestido o ato formal, que direcionado no sentido da exigência, desamparada da indispensável garantia legal.

No caso, pela ilegitimidade da lavratura do auto de infração, cuja irrogação de conduta ilícita, não passa de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação, tampouco abre espaço ou possibilidade para o apenamento pretendido, tem-se como ilegítima a autuação, devendo por isso, ser declarada nula, dando-se baixa dos registros pertinentes, como o consequente arquivamento do processo, que lhe propiciou origem.

Conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo, portanto, observar os requisitos da lei.

Last but not least, a intimação do representante legal da empresa deveria ser feita de forma pessoal, conforme o artigo 23, do Decreto 70.235/72, que dispõe taxativamente acerca da necessidade de intimação pessoal do contribuinte no que tange a toda e qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesses.

Este dano é de tal monta que fere de morte a validade do ato administrativo.

Impossível a ratificação posterior do erro fatal, eis que as condições materiais já não mais permanecem.

(...)

Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

...

As lesões aos direitos da recorrente serão regamente reivindicados pela via própria, nos termos do artigo 5., inciso XXXV, da Constituição do Brasil, por estar sendo obrigada a defender-se de uma infração que não cometeu.

Assim, não se pode falar em violação da obrigação tributária sem que a mesma seja confirmada através de apreciação pelo judiciário, onde obviamente será dada a nossa empresa o mais amplo direito de defesa, com todos os tipos de provas em direito admitidos.

E também sustenta que o auxílio-transporte e o auxílio-educação não têm natureza salarial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

O procedimento da fiscalização e formalização da autuação cumpriram todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, verbis:

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

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

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.

Em razão do exposto, rejeito as preliminares.

No mérito

A escrituração contábil, até prova em contrário, evidencia a realidade dos fatos. A peça acusatória do lançamento apresenta a conta contábil e os segurados beneficiários dos pagamentos.

Ressalta-se que embora tenha sido reconhecido por esta segunda turma ordinária que não incidem contribuições sobre o auxílio-transporte e quanto ao auxílio-educação, também sobre os cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, a infração permanece em relação aos contribuintes individuais não registrados nas folhas de pagamento.

Multa Aplicada

Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento. Neste mesmo sentido é a legitimidade da multa aplicada com agravante. Os autos estão instruídos com prova da reincidência genérica, o que constitui situação de agravamento da multa.

Quanto as demais alegações, sobretudo a natureza confiscatória e, portanto, que seriam inconstitucionais os dispositivos legais, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Reporto-me também às Súmulas aprovadas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes