



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

Processo nº 16537.000935/2008-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.460 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente COMERCIAL SALFER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 05/07/1994

FATO GERADOR. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não se configura fato gerador de contribuição previdenciária a situação descrita de forma insuficiente, que não permita o correto enquadramento como fato imponível tributário. Para o enquadramento de segurados na qualidade de empregados, deve a autoridade fiscal esclarecer as razões que levaram a esse convencimento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 16537.000935/2008-33
Acórdão n.º **2803-002.460**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

A empresa foi autuada em 05.07.1994 por descumprimento da legislação previdenciária, por ter deixado de lançar em títulos próprios valores referentes a pagamentos de segurados considerados como empregados.

Em razão de decisão judicial, que entendeu incabível a cobrança de depósito recursal, vieram os autos à apreciação deste Colegiado.

O r. acórdão – fls 12 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Existência de vício formal em razão da falta de capitulação legal.
- Ainda que não se entenda anulá-lo por defeito de forma, o auto impugnado também não resiste à prova de mérito. Num primeiro momento, a fiscalização desconsiderou à sorrelfa os atos jurídicos • válidos celebrados pela empresa e trabalhadores a seu serviço, em caráter autônomo. Num segundo momento, presumiu houvesse relação de emprego onde a vontade das partes registrava tão somente relação de prestação de serviços de cunho civil. Terminou , assim , por desrespeitar a autonomia da vontade das partes, e, também, por usurpar a competência da Justiça do Trabalho , à qual compete pronunciar-se sobre a existência ou não de relação empregatícia.
- Requer a reforma da decisão atacada, com a declaração de insubsistência do auto lavrado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Transcrevo a íntegra do relatório fiscal:

Verificou-se a existência de segurados considerados empregados por prestarem serviços em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração, mesmo que esporadicamente. Ao deixar de inscrever no INSS esses segurados, a empresa não lançou mensalmente, em -títulos próprios de sua Contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores das contribuições, infringindo o Art. 32, Inciso II, da Lei 8.212/91.

A desdúvida que a falta de clareza do Relatório Fiscal demonstra vício na sua formação. A falta de informações necessárias à devida descrição do fato concreto apontado, informa que a autoridade fiscal sequer demonstrou a ocorrência de fato gerador de contribuição previdenciária e seus elementos fundamentais.

Vejamos entendimentos deste Conselho:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Ainda a Oitava Câmara:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo

caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. (Acórdão nº 108-08.174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

O art. 142 do CTN determina que o lançamento deve verificar a ocorrência do fato gerador, determinando a matéria tributável. Nessa mesma linha o art. 9º. do decreto 70.235/72:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Assim, para a correta configuração do fato gerador, o auditor autuante deveria ter demonstrado as situações que levaram a caracterização da relação empregatícia, além de declinar os empregados envolvidos. Sem a devida demonstração da relação de emprego alegada, não há como prosperar um auto de infração fundado na ausência de escrituração de remunerações decorrentes do pretense enquadramento.

Sem essas informações essenciais, tenho como não configurada a relação de emprego alegada e, via de consequência, improcedente o presente auto lavrado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.