



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

Processo nº 18329.000050/2007-34
Recurso nº 272.026 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.845 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente RENAL CLÍNICA SOCIEDADE SIMPLES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO.
RECIBOS DE PAGAMENTOS DE PESSOAS FÍSICAS NÃO
CONTABILIZADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NULIDADE -
AUSÊNCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS

A mera alegação por parte da empresa de nulidade, quando cumpridos todos os requisitos para constituição do lançamento deve ser prontamente afastada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO.
RECIBOS DE PAGAMENTOS DE PESSOAS FÍSICAS NÃO
CONTABILIZADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

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.

Ao apurar recibos de pagamentos não contabilizados pela empresa referente a pagamentos de trabalhadores deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de contribuições pela contratação de contribuintes individuais.

A mera alegação não possui o condão de desconstituir lançamento.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) 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, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrada sob o n. 37.048.698-6, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, levantadas sobre os valores pagos sem contabilização a pessoas físicas, caracterizadas como segurados contribuintes individuais.

O lançamento compreende competências entre o período de 03/1997 a 03/2007 e refere-se a contribuições apuradas durante procedimento fiscal em que foram encontrados diversos documentos de pagamentos a pessoas físicas sem o devido registro contábil, conforme registrado no relatório fiscal:

A contribuição individual do contribuinte autônomo — 11% incidente a partir de 04/2003, não foi descontado do segurado, caracterizando assim, não apropriação indébita.

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 na Lei 8.212/91, Art. 33, parágrafo

A empresa não declarou em GFIP os contribuintes individuais a seus serviços, originando assim AI 37.048.699-4 — Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Na empresa, foram apreendidos documentos pelo Auto de Apreensão lavrado em 08/08/2007, tais como, recibos de depósitos bancários, recibos de pagamento de salários e horas extras, recibo de pagamento a autônomos, cópia de cheques emitidos, cópias de faturas de prestação de serviços, todos sem o correspondente lançamento contábil e quando de empregados, sem o registro em Livros da empresa.

No exame da documentação apreendida conforme Relação de Documentos Apreendidos anexo, e na contabilidade da empresa, concluiu-se que:

Nos itens, 01 a 32 do período de 01/1997 a 12/2002, não foram lançados na contabilidade, os empregados, recebiam em recibos individuais, ou através de depósitos bancários, fora da folha de pagamento, sem o conseqüente registro em Livro de Empregados.

Nos itens 33, 34 e 35 do período de 01/2003 a 04/2003, os sócios Ruth e João fizeram retiradas de honorários, não emitiram recibos, não contabilizaram em despesas e a empresa no período não distribuiu lucros.

Nos itens 36, 37 e 38 do período de 02, 03 e 04/2003, recibo de horas extras com pagamento de despesas de Liziane Dias Josende, depósito bancário feito a Alcenira Dias Josende, sem o conseqüente lançamento em contas de despesas.

No item 39, de 06/2003 Dr. Odilon, retirou honorários, emitiu nota fiscal em nome da empresa Régio e Ritter Médicos Associados S/C Ltda e recebeu seus honorários na conta particular nº 28602-8 da agência 144-9.

Nos itens 40 e 41, de 10/2003 a 01/2004, D^a Ruth, sócia gerente da empresa, retirou honorários com emissão de notas fiscais 315, 316, 319, 320, 323, 324 e 329 da empresa Centro Cirúrgico Livramento S/C Ltda e recebeu na conta particular 000014-0 da agência Unired.

Nos itens 42, 44, 48, 49 e 50 do período 09/2004, 01/2006 a 03/2007, a empresa pagou e contabilizou despesas de terceiros, tais como telefone celular da Irmandade Santa Casa Caridade de Alegrete, Guia de Arrecadação do Detran/RS, por exames prestados, no órgão, por Laura Graciele Ortiz de Lima e faturas da empresa Cardio Nefroclinica Delta.

No item 43 e 47, de 04/2005 a 06/2005 e 01/2006, a empresa pagou através dos cheques 206039, 206047, 219099 e 000098, despesas que não foram localizadas nas contas de despesas e também, não foram localizados os recibos.

No item 45, de 03 a 06/2005, demonstra que os sócios Ruth e João retiravam honorários por serviços prestados em plantões médicos, por despesas particulares e a título de retorno de capital investido.

No item 46, de 07/2005, demonstra que a empresa ao tratar Daniela Pertile, nutricionista como uma segurada autônoma, ao mesmo tempo, pagava despesas de curso de especialização.

8 — Também foi localizado pagamento de despesas da empresa, sem o correspondente recibo de pagamento e ou lançamento contábil nas contas de despesas, como:

12/2005 — R\$ 750,00 — Fátima Melo, RPA 01.

11/2005 — R\$ 520,00 — Nívea T. de Souza, plantões médicos.

10/2005 — R\$ 520,00 — Nívea T. de Souza, plantões médicos.

09/2005 — R\$ 520,00 — Nívea T. de Souza, plantões médicos.

12/2004 — R\$ 133,46 — Carem C. A. Biscuby.

08/2004 — R\$ 750,00 — Adriana Melogno, honorários.

08/2004 — R\$ 300,00 — Valdemir Giriboni, pedreiro.

10/2003 — R\$ 1.260,34 — Liziane Dias Josende, horas extras.

09/2000 — R\$ 3.500,00 — Dehnar Girardi, pedreiro.

05/2000 — R\$ 3.378,00 — Delmar Girardi, pedreiro.

Os documentos apreendidos integrarão processo de fraude fiscal, por se tratar de pagamento "por fora" , aos seus empregados, despesas que não foram registradas na contabilidade e nem em folhas de pagamento, o que caracteriza o não oferecimento à tributação como salário contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, e pelo aqui exposto, a empresa foi autuada (...)

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 17/08/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 20/08/2007.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 68 a 91.

Foi exarada a Decisão-Notificação – DN, fls. 110 a 113, que confirmou a procedência parcial do lançamento, considerando a aplicação da decadência quinquenal a luz do art. 150, § 4 do CTN, foram excluídos as contribuições até 07/2002.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 147 a . Em síntese, a recorrente alega:

1. Preliminar de nulidade do ato administrativo uma vez que este se encontra eivado de vício pela falta de motivação; a NFLD não contém a clareza mínima necessária exigida pelo art. 50 da Lei nº 9.784/99; a capitulação legal informada é genérica (falta de capitulação da norma infringida), ou mesmo extensiva (8 páginas) tendo como consequência o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.
2. Há de ser respeitado o princípio da razoabilidade, se coibindo a prática de lavraturas de autos genéricos, que tipificam todos os atos ilegais, sem discriminar, de forma específica, a prática do contribuinte e o dispositivo legal infringido, sob pena de cerceamento de defesa.
3. Máxima vênia, não é possível o acatamento do entendimento da turma julgadora que sustenta a inexistência de cerceamento de defesa por esta se consubstanciar no impedimento de conhecimento do processo ou apresentação impugnação, pois isto é o mínimo assegurado pelo sistema jurídico brasileiro, que em matéria de defesa ultrapassa essas questões para assegurar todas as razões que aqui se sustenta.
4. A RECORRENTE só pode presumir que o Sr. Agente Fiscal escolheu aqueles que seriam empregados e aqueles que seria autônomos pela livre escolha, isto porque não há no auto qualquer fundamentação que permita a RECORRENTE o exercício do contraditório. Notem, eméritos julgadores, que a autoridade fiscal não individualiza as condutas e as circunstâncias que o motivaram a considerar cada uma das pessoas listadas como autônomos, ao contrário, se limitou a arrolá-las de forma genérica o que demonstram a fragilidade de seu convencimento.
5. Note-se que a RECORRENTE poderia no mérito trazer inúmeros argumentos para sustentar que determinado pagamento não se refere a pagamento de honorários a profissionais autônomos, todavia não o faz pela insegurança sobre o suporte físico do entendimento do Sr. Fiscal. Significa dizer, sobre determinado pagamento o agente se baseou nos recibos de depósitos bancários, nos recibos de pagamento de salários e horas

extras, nos recibo de pagamento a autônomos, nas cópias de cheques emitidos ou nas cópias de fatura de prestação de serviços..

6. No mérito requer a insubsistência do auto pela total inexistência de suporte físico hábil a sustentar o entendimento levantado pelo agente fiscal, que pecou pelo lançamento arbitrário, sendo, portanto, totalmente nula a NFLD em questão.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 115 e 116. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

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 devida fundamentação das contribuições no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito estando ocultos os dispositivos legais a facilitar o direito de ampla defesa do defendente, advindo apenas fundamentação genérica sendo o relatório, não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal, como também o relatório RL – Relatório de Lançamentos demonstrou a autoridade fiscal de forma individualizada os lançamentos efetuados, ademais o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, trazem toda a fundamentação legal, por período que embasou a constituição da presente NFLD.

DECADÊNCIA

Quanto ao prazo de decadência do período inicialmente objeto da NFLD, ressalte-se que já houve por parte da autoridade julgadora de primeira instância sua apreciação, excluindo do lançamento as contribuições até 08/2002 face a aplicação da decadência a luz do art. 150, § 4 do CTN. Assim, não havendo recurso de ofício a ser apreciado atendo-me a apreciação do recurso interposto.

DO MÉRITO

As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais, para o período compreendendo as competências maio de 1996 a fevereiro de 2000, é regulada pela Lei Complementar n° 84/1996, nestas palavras:

Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas;

Já 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 n° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n° 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).

De acordo com o previsto no § 4º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social na redação conferida pelo Decreto n° 4.032/2001:

Art. 201. *A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:*

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual; (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

§ 4º A remuneração paga ou creditada a condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, realizado por conta própria, corresponde a vinte por cento do rendimento bruto. (Redação alterada pelo Decreto nº 4.032/01)

Uma vez que a recorrente remunerou pessoas físicas, 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.

Note-se que o recorrente argumenta a impossibilidade de levantamento de contribuições pela contratação de contribuintes individuais, apontadas diversas irregularidades no lançamento. Contudo, a irregularidade no caso em questão partiu do próprio recorrente ao realizar contratação de pessoas físicas sem o correspondente registro e pagamento de contribuições.

Note-se primeiramente, que não se tratou de descaracterização de contribuintes individuais para caracterização como segurados empregados, como em outras NFLD lavradas durante o mesmo procedimento, mas tão somente lançamento de contribuições pelos serviços prestados por pessoas físicas.

Descreve o recorrente que uma leitura apressada do relatório poderia levar a considerações equivocadas sobre as contratações realizadas pela empresa, e que apenas analisando de forma pormenorizada, poder-se-ia concluir a natureza dos serviços prestados. Pois, após analisar de forma detalhada o relatório fiscal e os argumentos trazidos pelo recorrente entendo que o procedimento da fiscalização foi acertado, posto que apenas não incluiu a autoridade fiscal o cargo ocupado, ou descreveu o serviço prestado, quando o próprio recibo não descrevia tal fato. Assim, não competiria o auditor fazer qualquer outra caracterização pormenorizada para efeitos de cobrança de contribuições sobre a contratação de contribuintes individuais.

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 notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

