



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

**Processo nº** 36266.000297/2007-14  
**Recurso nº** 148.398 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-00.745 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de outubro de 2009  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL  
**Recorrente** VENUS FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/12/2000

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - FALTA DE  
CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NULIDADE DO  
LANÇAMENTO**

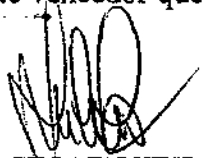
O lançamento deve comprovar, de forma explícita e individualizada, a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de sua nulidade por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº. 70.235/72.

Processo Anulado

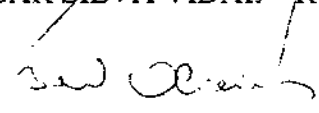
Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto divergente vencedor que será apresentado pelo Conselheiro Edgar Silva Vidal. Vencido(a) o(a) relatora.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente

  
EDGAR SILVA VIDAL – Redator designado

  
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Edson Balduino Junior, OAB/SP 162589.

## **Relatório**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, por ter a empresa acima identificada deixado de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso II, da Lei 8.212/99, c/c o art. 225, inciso II, §§ 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 08 a 12), a empresa deixou de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, os valores referentes aos pagamentos efetuados a segurados considerados empregados da recorrente pela fiscalização, bem como os pagamentos de pró-labore realizados de forma dissimulada por meio de empresa interposta.

A autuada impugnou o débito (fls. 28/29) alegando, em síntese, que discorda das conclusões fiscais e que apresentará posteriormente documentos hábeis a permitir uma serena conclusão por parte da autoridade julgadora.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 21.002/0092/2007 (fls. 35 a 43), julgou a autuação procedente, defendendo que o auto de infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e entendendo ser irrelevante a asserção constante da peça impugnatória de que seriam posteriormente acostados aos autos documentos hábeis a permitir uma serena conclusão por parte da autoridade julgadora, já que, até a emissão da decisão, não foram apresentados novos documentos.

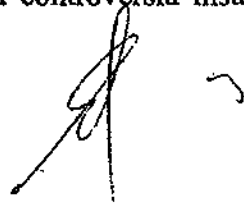
Inconformada com a Decisão, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo (fls. 45 a 51) alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade do lançamento por não preenchimento de diversos requisitos e exigências, inclusive formais, e requer o sobrestamento do julgamento do auto em decorrência da íntima relação com o recurso apresentado em NFLD correlata, defendendo que o acessório deve seguir o principal.

Junta cópia do recurso apresentado no processo que discute a NFLD 35.840.253-0, entendendo que o arcabouço argumentativo levantado em sede recursal da referida notificação tem o condão de macular a validade da presente autuação quando de sua apreciação pelo Conselho.

Finaliza afirmando que se espera o acolhimento de suas arguições ainda em sede de primeira instância, tanto por falta de atendimento a rigores formais, quanto pela nítida falta de certeza e de liquidez neste AI, encerrando-se desde logo a controvérsia instaurada nestes autos administrativos.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade do lançamento por não preenchimento de diversos requisitos e exigências, inclusive formais e, em suas considerações finais, insiste em afirmar que houve falta de atendimento a rigores formais e falta de certeza e de liquidez neste AI.

No entanto, apenas alega, mas não aponta quais seriam esses requisitos não preenchidos ou os rigores formais não atendidos.

Verifica-se, ao contrário do que afirma a recorrente, que o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade aplicada.

A autuada requer, ainda, o julgamento em conjunto com o recurso interposto pela recorrente contra a decisão proferida nos autos da NFLD 35.840.256-5, entendendo que o arcabouço argumentativo levantado em sede recursal da referida notificação tem o condão de macular a validade da presente autuação quando de sua apreciação pelo Conselho.

De fato, o auto objeto da discussão no presente processo administrativo foi lavrado por ter a empresa deixado de registrar, em títulos próprios de sua contabilidade, os pagamentos de remuneração dos segurados caracterizados empregados e dos pro-labores, realizados por meio de empresa interposta, sendo que as contribuições incidentes sobre tais pagamentos foram objeto da NFLD 35.840.253-0.

Porém, cumpre informar que o processo que discute a referida NFLD já foi objeto de análise por esta Conselheira, que proferiu o voto no sentido de conhecer do recurso, reconhecer a decadência parcial para excluir do lançamento os valores correspondentes às competências 05/96 a 11/2000, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assim, entendo que os argumentos levantados em sede recursal nos autos da NFLD 35.840. 253-0 não tem o condão de macular a validade da presente autuação.

Dessa forma, o agente fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, tendo em vista a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego e a verificação de pagamento dissimulado de pró-labore, e a falta do recolhimento da contribuição devida incidente sobre a remuneração paga a segurado empregado e contribuinte individual, lavrou a referida NFLD, como também lavrou o competente Auto de Infração pelo não registro, em títulos próprios da contabilidade, das remunerações pagas a todos os segurados a serviço da empresa, consoante determinação expressa no art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91:

**Art. 32. A empresa é também obrigada a**

**I - (...)**

**II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;**

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

*Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.*

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

**PROVIMENTO** Voto por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

### **Voto Vencedor**

Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL, Redator designado

Com todo o respeito, discordo da nobre Relatora.

O crédito previdenciário foi lançado pela NFLD nº 35.840.256-5, por ter a fiscalização entendido como fato gerador os pagamentos efetuados pela recorrente a pessoas físicas que lhe prestaram serviços por intermédio de pessoas jurídicas, consideradas segurados empregados, e os pagamentos aos sócios da própria recorrente, realizados por intermédio de empresa interposta, considerados pró-labore pela fiscalização.

A autoridade lançadora informou as razões pelas quais entendeu que as pessoas físicas que prestaram serviços à notificada na condição de sócio de empresa prestadora são, na verdade, empregados da recorrente, esclarecendo que verificou-se a presença dos requisitos necessários ao enquadramento/caracterização do trabalhador na categoria de segurado empregado.

A caracterização de vínculo empregatício exige que estejam presentes, de acordo com o artigo 3º da CLT, os seguintes requisitos:

I – não eventualidade ( continuidade);

II– onerosidade; e

III - subordinação.

O lançamento deve comprovar, de forma explícita e individualizada, a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de sua nulidade por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Na hipótese dos autos, porém, a autoridade lançadora, ao promover a caracterização dos prestadores de serviços (pessoas jurídicas) como segurados empregados, não logrou motivar o presente lançamento, deixando de demonstrar e comprovar, na forma que o caso exige, os requisitos legais necessários à configuração do vínculo empregatício, acima elencados.

Referida omissão afronta de forma flagrante os preceitos contidos no artigo 142, do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

*"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." No mesmo sentido, o artigo 50, da Lei nº 9.784/99, estabelece que os atos administrativos devem conter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade..*

Em outras palavras, para que tal procedimento tenha validade e esteja em consonância com a legislação de regência, não é suficiente a alegação genérica da autoridade administrativa de que constatou a existência dos pressupostos da relação de emprego, devendo haver a efetiva comprovação do vínculo laboral, abordando cada requisito necessário para tanto, de maneira individualizada ou por tipo de trabalho desenvolvido pelos prestadores de serviços.

No presente caso, ao promover o lançamento levando a efeito a caracterização dos prestadores de serviços (pessoas jurídicas) como segurados empregados, o ilustre fiscal autuante, inferiu ter efetuado tal enquadramento, sem conquanto demonstrar/comprovar de forma pormenorizada seu entendimento, maculando o lançamento em comento.

Observe-se, também que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a fiscalização na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos

adotados pelo fisco ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório, sobretudo tratando-se de exigência fiscal decorrente de caracterização de segurados empregados a partir da desconsideração da personalidade jurídica dos prestadores de serviços.

Relativamente a vício material, colaciono Acórdão da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre a matéria:

*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).*

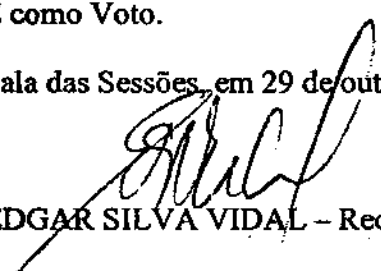
Nesse contexto, deve ser declarada a nulidade do lançamento, por vício material, em observância à legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, e da Lei nº. 9.784/99 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

#### CONCLUSÃO

Por todo o exposto, Voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário e ANULAR o Lançamento por Vício Material.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009

  
EDGAR SILVA VIDAL – Redator designado