



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

Processo nº 36266.000912/2007-92
Recurso nº 152.669 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.743 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente R & G FACTOR FOMENTO COMERCIAL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/12/2005

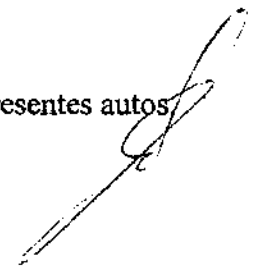
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

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.

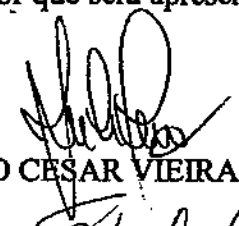
Processo Anulado.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos



ACORDAM os membros da Terceira Câmara, da Segunda Seção de Julgamentos, 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. Vencida a relatora.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente.


EDGAR SILVA VIDAL – Redator Designado.


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora.

Participaram do julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio César 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 deixado a empresa acima identificada de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso I e §§ 10, 11 e 12, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (fls 8 a 13), a recorrente deixou de incluir, em folhas de pagamento, as remunerações pagas aos segurados caracterizados como empregados pela fiscalização, e pagas aos sócios pelos serviços prestados por intermédio de outra empresa, que a fiscalização caracterizou como sendo pagamento de pró-labore.

A autuada impugnou o débito (fls. 39/40) 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 21.002/0096/2007 (fls. 54 a 63), 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. 66 a 178) 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 35.840.256-5, 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.

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 incluir, nas folhas de salário, os pagamentos por ela efetuados aos segurados caracterizados empregados e os pro-labores pagos por meio de empresa interposta e as contribuições incidentes sobre esses pagamentos foram objeto da NFLD 35.840.256-5.

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 10/2000 e 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 35.840.256-5 não tem o condão de macular a validade da presente autuação.

Dessa forma, o agente fiscal, ao constatar a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego e a falta do recolhimento da contribuição devida incidente sobre a remuneração paga a segurado empregado, e o pagamento dissimulado de pro-labore, lavrou corretamente a referida NFLD, e lavrou o competente Auto de Infração pela não inclusão, em folha de pagamento, das remunerações pagas a todos os segurados a serviço da empresa, consoante determinação expressa no art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, transcrito a seguir:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

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,

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro, EDGAR SILVA VIDAL, Redator designado

Com todo o respeito, discordo da nobre Relatora.

Trata-se de crédito previdenciário lançado pelo Auto de Infração nº 37.014.080-0, por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa deixado de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas às 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.

O Recurso nº 152460 da recorrente, relativo à NFLD nº 35.840.256-5, foi anulado por vício material, considerando que no lançamento não ficou caracterizado o vínculo empregatício, nos termos do artigo 3º da CLT.

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

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.

Considerando que o lançamento principal foi anulado por vício material, entendo que a mesma solução deva ser dada ao Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória.

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,

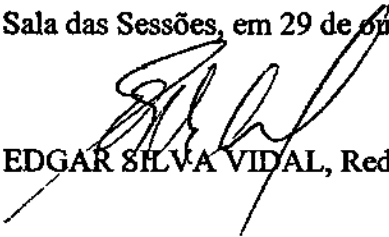
tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

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