



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

Processo n° 10166.722150/2009-85
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.964 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ENCOMENDA URGENTE TRANSP DE ENC E CARG DE BRASILIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DA AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - DEIXAR DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO, CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS.

Constitui infração à legislação deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade votos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva. Ausentes o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto e o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – ENCOMENDA URGENTE TRANSP DE ENC E CARG DE BRASILIA LTDA. - contra Acórdão nº 03-37.290 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, AIOA nº. 37.143.548-0, com valor consolidado de R\$ 1.329,18 (um mil, trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração de Obrigação Acessória nº. 37.143.548-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 59, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de arrecadar mediante desconto a retenção de 11% incidente sobre a remuneração de contribuintes individuais e a contribuição de segurados empregados, constantes dos levantamentos CTB, DIR, FP1, FP2, LUC, PRO, Z1 e Z2 referentes ao período de 01/2004 a 08/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal, houve a análise de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Declaração de Imposto de Renda retido na Fonte – DIRF e , Declaração de Imposto de Renda pessoa Jurídica – DIPJ constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil – RFB, folhas de pagamento, Rais, livros Diários e Razão.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 30, I, "a", e alterações posteriores, e Lei nº 10.666, de 08/05/2003, art. 4º, "caput" e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 216, I, "a".

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. I, alínea "g" e art. 373.

Segundo o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, não ficaram caracterizadas nem circunstância agravante e nem circunstância atenuante.

Segundo o Relatório Fiscal da Multa, não ficou caracterizada a circunstância agravante da penalidade capitulada no art. 290, II e a gradação da multa do Art. 292, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Houve a emissão do Termo de Início do Procedimento Fiscal e do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0110100.2009.01344.

O período objeto do AIOA, conforme o Relatório Fiscal, é de período de 01/2004 a 08/2008.

A ciência do AIOA – Auto de Infração de Obrigação Acessória ocorreu em 23.10.2009, conforme Aviso de recebimento – AR.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou impugnação tempestiva.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 03-37.290 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/10/2009

AIOA no 37.143.548-0

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço. CFL 59

INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA

A responsabilidade decorrente da violação à legislação tributária é objetiva, independe da intenção do agente, de haver o cometimento de dolo ou má-fé, art. 136 do CTN.

IMPUGNAÇÃO.

Pela regra do artigo 302 do CPC, artigo 17 do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, torna-se incontroverso o fato declarado pelo autor e não contestado pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação do contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para regularização do crédito mantido, no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 305, §1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.032/07, com as alterações dos art. 25, §1º, I, da Lei 11.457; art. 33 do Decreto 70.235/72; art. 1º do Decreto 6.103/07; e art. 48 da Lei nº 11.941/2009.

Encaminhe-se à DRE de origem.

Sala de Sessões, em 8 de junho de 2010.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde alega em apertada síntese ter preparado as folhas de pagamento, que as GFIP retificadoras foram entregues e as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais foram recolhidas:

(i) informa ter preparado as folhas de pagamento, que as GFIP retificadoras foram entregues em 17 de novembro de 2009 e as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos foram recolhidas;

(ii) não ter a auçada agido de má-fé, até porque, assim que notificada, preparou as folhas de pagamento e entregou as GFIP retificadoras;

(iii) solicita o cancelamento da autuação e a expedição de CND.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, conforme o Termo de encaminhamento ao CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação do Termo de encaminhamento ao CARF.

Avaliados os pressupostos, passo para as Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**Da regularidade da lavratura do Auto de Infração**

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOA, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte patronal e a de segurados.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.143.548-0 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.** (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009).*

- IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas

à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela

previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, 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:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a

ocorrência do fato gerador, cumpra-se lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

DA DECADÊNCIA

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

Cumpra-se resgatar que a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 23.10.2009, conforme Aviso de recebimento – AR, e que o Auto de Infração se refere ao período 01/2004 a 08/2008.

Para este tipo de infração, Código de Fundamentação Legal – CFL nº. 59, o valor da multa é único, sendo que não há mitigação da multa por ocorrências.

Ou seja, basta apenas uma única ocorrência da infração em uma competência para que seja efetivado o descumprimento da obrigação acessória, desde que aquela competência ainda não esteja decadente, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, e do Código Tributário Nacional.

Ora, se a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 23.10.2009, e o Auto de Infração se refere ao período 01/2004 a 08/2008, desta forma restou evidente que em função de apenas uma única competência, por exemplo, 08/2008, não decadente por quaisquer dos critérios adotados no Código Tributário Nacional, ter sido efetivado o descumprimento da obrigação acessória.

Desta forma, não houve decadência parcial da obrigação acessória em questão.

DO MÉRITO.

A Recorrente argumenta:

(i) informa ter preparado as folhas de pagamento, que as GFIP retificadoras foram entregues em 17 de novembro de 2009 e as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos foram recolhidas;

Analisemos.

Os recolhimentos realizados pela Recorrente, após o início do procedimento fiscal, deverão ser verificados e, se for o caso, apropriados pela unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, no âmbito de sua competência, quando da execução após o trânsito em julgado administrativo.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

A Recorrente argumenta:

(ii) não ter a autuada agido de má-fé, até porque, assim que notificada, preparou as folhas de pagamento e entregou as GFIP retificadoras;

Analisemos.

Ademais, conforme ainda aludido pela decisão de primeira instância, a Recorrente, tanto em sede de Impugnação quanto em sede de Recurso Voluntário, reconhece ter tomado providências quanto à retificação das folhas de pagamento, das GFIP e providenciado o pagamento de GPS referentes a algumas competências envolvidas no lançamento.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração de Obrigação Acessória nº. 37.143.548-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 59, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de arrecadar mediante desconto a retenção de 11% incidente sobre a remuneração de contribuintes individuais e a contribuição de segurados empregados, constantes dos levantamentos CTB, DIR, FP1, FP2, LUC, PRO, Z1 e Z2 referentes ao período de 01/2004 a 08/2008.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 30, I, "a", e alterações posteriores, e Lei nº 10.666, de 08/05/2003, art. 4º, "caput" e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 216, I, "a".

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. I, alínea "g" e art. 373.

Ademais, há que se observar que o art. 291 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.727/2009, de modo que não se permite mais a relevação (A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.) e a atenuação do valor da multa aplicada (Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação).

Outrossim, a responsabilidade decorrente da violação à legislação tributária é objetiva, independentemente da intenção do agente, de haver o cometimento de dolo ou má-fé, nos termos do art. 136 do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante de todo o exposto, não prosperam as alegações da Recorrente.

A Recorrente argumenta:

(iii) solicita o cancelamento da autuação e a expedição de CND.

Analisemos.

A unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, no âmbito de sua competência, deverá analisar a petição da Recorrente em relação à expedição da CND.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro