



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.014397/2009-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.080 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente FORTEKS ENGENHARIA E SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM PADRÕES. INFRAÇÃO.

Constitui infração preparar folha de pagamento de salários dos segurados a serviço da empresa em desacordo com os padrões estabelecidos pelo órgão gestor da Seguridade Social.

AGRAVAMENTO DA MULTA. REINCIDÊNCIA GENÉRICA.

A reincidência genérica na infração impõe o agravamento da multa básica em duas vezes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 06-49.128 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – AIOA - DEBCAD n.º 37.222.704-0. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/11/2009

FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM PADRÕES. INFRAÇÃO.

Constitui infração preparar folha de pagamento de salários dos segurados a serviço da empresa em desacordo com os padrões estabelecidos pelo órgão gestor da Seguridade Social.

NULIDADE. DESCABIMENTO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AGRAVAMENTO DA MULTA. REINCIDÊNCIA GENÉRICA.

A reincidência genérica na infração impõe o agravamento da multa básica em duas vezes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O crédito tributário lançado refere-se à infração ao art. 32, IV, da Lei n.º 8.212, de 1991, por realizar pagamentos aos sócios (pró-labore), no período de janeiro a dezembro de 2006, sem incluir tais segurados em suas folhas de pagamento (os valores referentes aos pró labores pagos foram lançados nos Livros Diário e Razão). Em relação ao 13º salário de 2005 e 2006, a Contribuinte só apresentou folhas de pagamento por departamento, não apresentando o resumo total da empresa (Relatório Fiscal e-fl. 7).

Na mesma ação fiscal foram realizados os seguintes lançamentos:

- Debcad n.º 37.042.554-5 – processo n.º 10380.014374/2007-13– NFLD – Patronal.
- Debcad n.º 37.042.553-3 – processo n.º 10380.014376/2007-11– AIOA – não informação de fatos geradores na GFIP.
- Debcad n.º 37.222.704-0 – processo n.º 10380.014397/2009-90 – AIOA – não lançamento de fatos geradores na folha de pagamento.
- Debcad n.º 37.222.705-8 – processo n.º 10380.014398/2009-34 – AIOA – não lançamento discriminadamente de fatos geradores na contabilidade.

- Debcad n.º 37.222.706-6 – processo n.º 10380.014399/2009-89 – AIOA – Omissão ou incorreção em arquivos digitais.

A ciência do lançamento foi em 13/11/2009 (e-fl. 02).

A impugnação foi apresentada em 05/12/2009 (e-fls. 33 a 38), alegando a nulidade da ação fiscal e solicitando a relevação da multa.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 54 a 60) e decidiu não acolher os argumentos e manter o lançamento.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 28/11/2014 (e-fl. 66). Em 26/12/2014, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 70 a 76, apresentando os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

O recurso apresentado não debate a decisão proferida na primeira instância e faz uma “quase” cópia de todos os motivos já apresentados na impugnação.

Considerando que são idênticos os fundamentos lançados na Impugnação e no presente Recurso Voluntário, e por coadunar com as razões da Decisão recorrida, adoto-as, transcrevendo-as, nos termos do art. 57, §3º do RICARF:

Voto

Dos requisitos de admissibilidade

9. A impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 1972. Assim, dela se toma conhecimento.

Das alegações de nulidade

10. A defesa sustenta a nulidade do lançamento, “ante a ausência de penalidade específica para o caso relatado nos autos da autuação em comento”. Ante tais alegações, insta esclarecer que em matéria de processo administrativo fiscal não há falar em nulidade, caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

10.1. Pelo dispositivo transcrito, observa-se que só há nulidade se o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

10.2. Por outro lado, havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, se o sujeito passivo restar prejudicado:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

10.3. Dessa forma, no caso presente, tendo sido lavrados os autos de infração por autoridade administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 transcrito, não há falar em nulidade, afastando-se de plano sua ocorrência, devendo-se analisar a conformidade do lançamento em cotejo com a matéria discutida especificamente pela Impugnante, sanando irregularidades, acaso existentes.

10.4. Importante também destacar que, com base no art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), a autoridade fiscal tem o dever de privativamente constituir o crédito tributário, identificando o sujeito passivo, entre outros deveres, como a seguir se observa:

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. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

10.5. Cumpre ressaltar, outrossim, que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, cabia à Impugnante o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no caso presente.

10.6. Ademais, como se depreende do Auto de Infração em questão, o lançamento observou todos os dispositivos legais e regulamentares vigentes, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

10.7. Observa-se que o Auto de Infração e seus anexos são perfeitamente compreensíveis, estando devidamente motivado o lançamento e cumpridas todas as formalidades essenciais relacionadas à sua lavratura, tais como: a qualificação do sujeito passivo, **a descrição da infração e o dispositivo legal infringido, o dispositivo legal e o valor da multa aplicada**, o prazo para recolhimento ou impugnação, a assinatura do Auditor Fiscal, a indicação do seu cargo e o número de matrícula (folha de rosto do AI - fl. 2). Atende, pois, as exigências do art. 142 do CTN, antes transcrito.

10.8. Ademais, como se pode verificar, há nos autos prova de que a Impugnante foi cientificada do presente Auto de Infração, tendo acesso a todas as informações

necessárias para elaborar a sua defesa e, tanto foi possível o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório que a Autuada se utilizou dessa prerrogativa (fls. 36 a 43).

10.9. Logo, não merecem prosperar os argumentos levantados pela Impugnante acerca da nulidade do lançamento.

Da infração e da multa aplicada

11. O Relatório Fiscal da Infração é bastante claro quanto à descrição dos fatos (fl. 6):

1.1 - Nos períodos de 01/2006 a 12/2006, a empresa fiscalizada realizou pagamentos aos sócios (pro labore) entretanto, não inclui tais segurados em suas folhas de pagamento mensais. Os valores referente aos pro labores pagos foram lançados nos livros contábeis da empresa (Diário e Razão).

1.2 - No mês referente ao 13º Salário de 2005 e 13º Salário de 2006 a empresa só apresentou folhas por departamento, não apresentando o resumo total da empresa.

1.3 - Deste modo, em relação aos períodos : 01/2006 a 12/2006 as folhas de pagamento apresentadas não trazem todos os segurados que prestaram serviços à empresa, e, por conseqüência, não retratam o total de todas as remunerações pagas pela empresa em cada competência e para as competências 13 de 2005 e 13 de 2006 não apresentou Resumos das Folhas de Pagamento deixando de apresentar as Folhas de Pagamento de forma coletiva por estabelecimento . Por amostragem cópias anexas das folhas de pagamentos e dos lançamentos contábeis. (...)

11.1. A utilização de títulos próprios está prevista no inciso II do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o inciso II e parágrafos 13 a 17, do art. 225 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999. Tais dispositivos legais estão devidamente informados no auto de infração e seus anexos, cujos textos transcrevemos a seguir:

Dispositivos relacionados à infração

Lei nº 8.212, de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

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;

RPS – Decreto nº 3.048, de 1999

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

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;

(...)

§13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias

contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I-atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II-registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.

§14. A empresa deverá manter à disposição da fiscalização os códigos ou abreviaturas que identifiquem as respectivas rubricas utilizadas na elaboração da folha de pagamento, bem como os utilizados na escrituração contábil.

§15. A exigência prevista no inciso II do caput não desobriga a empresa do cumprimento das demais normas legais e regulamentares referentes à escrituração contábil (Grifou-se)

Dispositivos relacionados à multa aplicada

Lei nº 8.212, de 1991

Art.92.A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (Atualizações decorrentes de normas de hierarquia inferior)

Art.102.Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001

(Sem grifos no original)

Decreto nº 3.048, de 1999

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis n os 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

a) deixar a empresa de 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;

11.3. Vale lembrar que o valor acima citado (R\$ 6.361,73) foi sendo reajustado por meio de Portarias do Ministério da Previdência Social. A última atualização para esse valor, em vigência na época da lavratura deste AI (12/11/2009), foi proporcionada pela Portaria Interministerial no 48, de 12/02/2009, que o fixou em R\$ 1.329,18.

11.4. No Relatório Fiscal da Infração, fl. 6, restou também informado que “A empresa foi autuada em ação fiscal anterior, onde foi lavrado Auto de Infração N.º DEBCAD 35.022.977-0 em 14/01/2000, por descumprir o Art. 32, IV, §§ 3º 5º da Lei 8212/91. O referido auto de infração teve decisão definitiva em 23/05/2001”, restando configurada circunstância agravante, prevista no art. 290, inciso V, e parágrafo único do RPS (reincidência genérica, uma vez que se trata de infração diferente).

11.5. Cabe transcrever, desse modo, os dispositivos do RPS que tratam do agravamento por reincidência:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

(...)

V - incorrido em reincidência. Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.032, de 2007)

11.6. Conforme se pode observar, a reincidência é circunstância que acarreta o agravamento da infração, com repercussão no valor da multa, a qual é elevada em 2 (duas) vezes em caso de reincidência em infrações diferentes. Portanto, ainda que a Impugnante não tenha sido autuada em ação fiscal anterior por descumprimento dessa mesma obrigação acessória, mostra-se correto o agravamento da multa e a sua aplicação em duas vezes o valor base em razão de reincidência genérica.

11.7. Em relação ao pedido de relevação da multa, cabe salientar a revogação do art. 291 do RPS pelo Decreto n.º 6.727, de 12/01/2009, e, ainda que assim não fosse, não estariam presentes, no caso em tela, os requisitos necessários à relevação (pedido e correção da falta dentro do prazo de impugnação, primariedade do réu e ausência de circunstância agravante).

11.8. Aliás, a própria Autuada demonstra não haver corrigido a falta, pois afirma que “mesmo entendendo que não incorreu em qualquer penalidade prevista na legislação que trata da matéria, irá adequar a suas folhas de pagamento, nos precisos moldes exigidos pelo agente fiscal” (grifou-se).

11.9. Em relação à prova documental, não é demais lembrar que o momento para a juntada de documentos no processo administrativo é juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas e desde que mediante requerimento à autoridade julgadora (Decreto n.º 70.235/1972, arts. 15 e 16, § 4º).

(grifos originais)

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias