



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

Processo nº 10380.722450/2013-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.335 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria Órgão Público
Recorrente MUNICÍPIO DE JAGUARETAMA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

Ementa:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

SAT

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998.

Administração Pública em Geral CNAE 75.11-6 utilizado até 05/2007. A partir de 06/2007, passa a vigorar a tabela do CNAE FISCAL e o correto enquadramento é o 8411-6/00 — Administração Pública em Geral.

A mudança implementada pelo Decreto n.º 6.042/2007, alterou o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho de 1% para 2%, a partir de 06/2007.

MULTA

Quanto à multa, não possui natureza de confisco a exigência da multa na forma do artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, multa de ofício. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

MULTA DA LEI N.º 9298/96 INAPLICABILIDADE

Diante da especificidade da legislação tributária, não há que se aplicar as multas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 51 do CARF.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

AUTO-DE-INFRAÇÃO LANÇAMENTO EM TÍTULOS PRÓPRIOS

A empresa deve 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. Art. 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

A falta de registro contábil discriminado das parcelas passíveis de incidência contributiva previdenciária, acarreta lavratura de auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO EXIGÊNCIA CND -CONTRATAÇÃO PODER PÚBLICO

O servidor deve exigir Certidão Negativa de Débito - CND, da empresa, quando da licitação, da contratação com o poder público, ou no recebimento de benefícios ou de incentivo fiscal ou crédito concedidos por ele.

REINCIDÊNCIA

Caracteriza-se 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 houver decisão administrativa definitiva condenatória ou homologatória referente à infração anterior.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal 10380.722450/2013-14, refere-se aos seguintes Autos de Infração de Obrigação Principal e Obrigação Acessória:

AIOP DEBCAD 51.033.501-2, relativo às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, contribuintes

individuais e contribuintes individuais transportadores autônomos. Refere-se também às contribuições incidentes sobre valores de diárias excedentes à 50% da remuneração e à diferença de 1% na alíquota da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho.

AIOP DEBCAD 51.033.502-0, relativo à cota do segurado empregado e contribuinte individual, sobre a remuneração auferida e às diárias excedentes à 50% do salário.

AIOP DEBCAD 51.033.503-9, referente às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades, sobre as mesmas bases.

AIOA DEBCAD 51.033.489-9, lavrado pela falta de apresentação de documentos regularmente solicitados.

AIOA DEBCAD 51.033.499-7, lavrado por ter deixado de exigir CND quando contratar com órgão público.

AIOA DEBCAD 51.033.500-4, lavrado pela falta de contabilização em títulos próprios dos fatos geradores de contribuição previdenciária.

Os Autos de Infração foram lavrados e cientificados ao sujeito passivo em 15/03/2013.

O Relatório Fiscal de fls. 78/93, diz que após intimado, o contribuinte não apresentou folhas de pagamento, sendo o crédito apurado com base nos seus registros contábeis. Que como não foram apresentados documentos, os valores liquidados a títulos de Diárias, apurados na contabilidade, foram comparados às remunerações declaradas em GFIP, e tributados os valores que excederam a 50% da remuneração total.

Aduz o relatório que as multas aplicadas pelo descumprimento de obrigação acessória foram agravadas em função da ocorrência das circunstâncias agravantes do artigo 292, do Regulamento da Previdência Social, por ter ocorrido a reincidência genérica e por obstaculizar a ação fiscal.

Na impugnação, dentre outras arguições, a autuada contesta matéria de fato com relação às diárias, dizendo que o Fisco lançou valores sem verificar o salário dos segurados, o que a levou a apurar uma diferença de R\$ 30.550,00, na base de cálculo. Também alega que os valores relativos às remunerações dos contribuintes individuais contém valores de fornecimento de materiais e bloqueio de quantia referente à sentença judicial, devendo ser anulado o auto de infração.

Acórdão de fls. 327/336, pugnou pela procedência parcial do lançamento, para excluir o levantamento "6B - diárias acima do limite não declaradas" e retificar os valores constantes dos levantamentos "2B e 3B", referente aos contribuintes individuais, que se tratavam de fornecimento de mercadorias. Também retirou dos Autos de Infração de Obrigação Acessória a agravante por obstar a ação fiscal, uma vez que a não entrega da documentação já sujeita o contribuinte à aplicação da multa, não havendo porque ser agravada somente pela falta de apresentação de documentos solicitados.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que o auto de infração deve ser declarado nulo porque o Fisco lançou valores das diárias excedentes a 50% da remuneração, sem atentar para o salário do segurado; que há diferença de R\$ 30.550,00, nesta base de cálculo;
- b) que o auto de infração deve ser anulado porque no levantamento relativo aos contribuintes individuais, há valores que se referem ao fornecimento de mercadorias e valores a bloqueio de quantia relativa à sentença judicial;
- c) que quanto ao SAT contribui com a alíquota de 1%, porque a maioria de seus funcionários desempenham funções burocráticas;
- d) que o Decreto 6042/2007 que estipula a alíquota de 2% é ilegal, porque só o Ministério do Trabalho e Emprego através de inspeção é que pode alterar o enquadramento das empresas;
- e) o grau de risco da Administração Pública continua 1%, Portaria n.º 76 do Ministério do Trabalho;
- f) que a multa de ofício é confiscatória;
- g) que a multa pela Lei 9298/96, só pode ser no máximo de 2%;
- h) que é orientação do STF que a multa de 75%, seja reduzida para 30%;
- i) que a autuação do AIOA 51.033.498-9, não pode prevalecer porquanto não apresentou os documentos solicitados, frente ao exíguo prazo de vinte dias concedido; porque o município estava sob nova administração e porque os documentos haviam sumido, mas não agiu com dolo;
- j) que a autuação do AIOA 51.033.499-7, não pode prosperar, porque efetuou pagamentos considerando a Lei n.º 8.666/93, que não traz em seu rol a retenção do pagamento por falta de CND;
- k) que não contratou com a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, mas apenas realizou convênios com o Estado e repassa parte da verba dos medicamentos para o Governo do Estado. Que não existe emissão de nota fiscal porque o governo compra medicamento e a prefeita entra com parte do dinheiro;
- l) que não foram 22 CND's não exigidas, mas 17;
- m) que a autuação do AIOA 51.033.500-4, com relação à contabilização pelo regime de competência, argúi que está obrigada à contabilidade pública fiscalizada pelo

Processo nº 10380.722450/2013-14
Acórdão n.º **2302-003.335**

S2-C3T2
Fl. 378

Tribunal de Contas e que a lei especial deve prevalecer sobre a lei geral.

Requer o provimento do recurso e a improcedência dos autos de infração.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, devendo ser conhecido e examinado.

AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Primeiramente, é de se ver que a recorrente não se insurge contra o mérito do lançamento acerca das contribuições devidas e incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Assim, em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n ° 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997)

Com relação às arguições acerca das diárias e dos contribuintes individuais com relação a valores de fornecimento de materiais, relembro à recorrente que tais matérias já tinham sido alegadas por ora da impugnação, sendo que a decisão recorrida já tinha excluído as mesmas do levantamento supra.

Apenas com referência ao "bloqueio de quantia referente à sentença judicial" a decisão recorrida disse que não foi excluído, porque a recorrente não fez prova de suas alegações.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n ° 8.212/1991, alterada pela Lei n ° 9.732/1998, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei n° 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, traz no seu artigo 202:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007)

§6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007)

Portanto, como se vê dos dispositivos acima transcritos a responsabilidade de realizar o enquadramento na atividade preponderante, que define a alíquota do SAT é do próprio contribuinte, sendo que o Fisco adotará as medidas necessárias para correção quando verificado erro no auto-enquadramento e procederá a notificação dos valores devidos.

Desta forma, está correto o procedimento contido nesta notificação, pois a atividade da Prefeitura Municipal diz respeito à administração pública e o enquadramento na tabela CNAE era 75.11-6 — Administração Pública em Geral, válido até 05/2007.

Com a edição do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, temos a tabela do CNAE FISCAL e Administração Pública em Geral passou a ser 8411-6/0, com o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho passando de 1% para 2%, a partir de 06/2007.

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99 e 6.042/2007), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceram os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma. Nesse sentido já decidiu o STF, no RE n.º 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.”

Assim, os conceitos de atividade preponderante, de risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave; não precisariam estar definidos em lei, o Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que tais conceitos são complementares e não essenciais na definição da exação.

Quanto à multa, não possui natureza de confisco a exigência da multa como aplicada nos Autos de Infração de Obrigação Principal, porque não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

No caso em tela, à época do fatos geradores, já estava vigendo a Lei nº 11.941/2009, que excluiu do ordenamento jurídico a gradação da multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferindo-lhe outras condições, eis que se tratando de recolhimento espontâneo pelo contribuinte de contribuições previdenciárias pagas em atraso, a multa de mora a ser aplicada será de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, contados a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitado a vinte por cento:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Quando se tratar de lançamento de ofício, como no caso da presente autuação, a legislação superveniente determinou a incidência de multa de ofício, correspondente a 75% da totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devidos e não recolhidos, podendo, inclusive ser duplicado o valor em caso de fraude, simulação ou conluio, o que repete-se não ocorreu no presente lançamento:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Portanto, no exame do caso em questão é de se ver que foi seguida rigorosamente a aplicação do artigo 35 A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, para a o período lançado.

No que se refere à arguição de que deveria ser aplicada a multa máxima de 2%, nos termos da Lei nº 9.298/96, informo à recorrente que diante da especificidade da legislação tributária, não há que se aplicar as multas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 51 do CARF:

Súmula CARF nº 51:

As multas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de natureza tributária.

AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

No que se refere aos Autos de Infração de Obrigação Acessória, as alegações da recorrente se mostram totalmente inócuas para ilidir as infrações cometidas.

A recorrente foi autuada por não apresentar documentos exigidos pelo Fisco, como folhas de pagamento, dentre outros solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal, às fls. 225/226.

Ao agir desta forma, a recorrente descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91:

§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o 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.

§ 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, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, traz no seu artigo 233, parágrafo único, o que se considera documento deficiente:

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.

Deve-se salientar que o direito tributário utiliza-se de institutos de outros ramos do direito, mormente do direito privado, para instituir as hipóteses de incidência tributária, bem como prescrever obrigações acessórias que, nos termos do art.115, do CTN - Código Tributário Nacional, constituem-se na imposição de prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal. Ao instituir obrigações acessórias o legislador visa permitir, aos órgãos competentes, uma eficaz administração tributária.

Assim, não cabe, nem deve o legislador tributário disciplinar determinadas condutas, já reguladas no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, incorporá-las ao direito tributário. Isto significa que, quando a Lei 8.212/91 prescreve a exibição de livros e documentos relacionados a estas contribuições, é evidente que, nestes comandos, está implícito o dever da empresa de observar a legislação que rege a matéria.

Está correta a lavratura do Auto de Infração e relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, faço referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 283, inciso II, letra “j”, do RPS, conforme descrito no Auto de Infração, em fundamentos legais da multa aplicada e foi atualizada pela Portaria Interministerial n.º15, de 10/01/2013, na forma descrita pelo artigo 373 do Regulamento da Previdência Social e elevada em duas vezes pela ocorrência da circunstância agravante de reincidência.

Por reincidência se entende a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou seu sucessor, dentro de cinco anos, da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória referente a autuação anterior,

conforme disposto pelo parágrafo único do artigo 290, do já citado Regulamento da Previdência Social:

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. (Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

No caso em tela, pelos dados constantes no processo, temos que a recorrente foi autuada em duas ações fiscais anteriores, a primeira abrangendo o período de 01/2006 a 08/2009, no CFL 78, e a outra no mesmo o período, no CFL 59, com decisões transitadas em julgado administrativamente em 12/03/2011 e 13/08/2011, respectivamente.

Assim, resta configurada a reincidência já que a autuada praticou nova infração dentro de cinco anos da data em que se tornou irrecorrível aquela decisão administrativa.

A reincidência foi genérica já que a infração praticada foi diversa da incorrida anteriormente e a penalidade foi elevada em duas vezes, conforme disposto pelo artigo, 292, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, com a redação vigente à época da autuação:

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

(...)

IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no caput dos arts. 283 e 286, conforme o caso;

Este posicionamento quanto à reincidência vale para os três Autos de Infração de Obrigação Acessória.

A recorrente também foi autuada por deixar de exigir Certidão Negativa de Débito - CND da empresa, quando da licitação e da contratação com o poder público,

Esta infração se caracteriza pelo descumprimento de um ônus imposto pela lei a determinadas pessoas ou entidades, quando envolvidas em alguma relação jurídica com contribuinte da Previdência Social, no sentido de preservar a contratação de empresas em situação regular com a Receita Federal do Brasil.

Legal 41 é: A descrição da infração, que se consubstancia no Código de Fundamento

Deixar o servidor, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial de exigir Certidão Negativa de Débito - CND, da empresa, quando da licitação, da contratação com o poder público, ou no recebimento de benefícios ou de incentivo fiscal ou creditício concedidos por ele.

O dispositivo legal infringido foi o artigo 47, I da Lei nº 8.212/91, "a" e alterações posteriores, combinado com o art. 257, I, "a", e § 7º e art. 263, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;

A multa foi aplicada conforme artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, e artigos 283,II, "c" e 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99

Lei 8.212/91

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.

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).

Regulamento da Previdência Social

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo dasLeis nºs8.212e8.213, ambas de 1991, e10.666, 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:

(...)

c) deixar o servidor, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial de exigir documento comprobatório de inexistência de débito, quando da contratação com o poder público ou no recebimento de benefício ou de incentivo fiscal ou creditício;

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

No caso em questão, a multa é aplicada por ocorrência. O Fisco discrimina às fls.205/209, as vinte e duas ocorrências nas quais se baseou para aplicação da multa. A recorrente diz que o número seria de dezessete contratações, mas não faz qualquer prova desta alegação, razão pela qual mantenho a autuação como efetuada.

A recorrente foi ainda autuada por não registrar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada e no regime de competência os fatos geradores de contribuição previdenciária. A autuada utilizava uma única conta contábil, por exemplo, para lançar "SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOAS FÍSICAS", onde o Fisco apurou o lançamento de valores passíveis da incidência contributiva previdenciária e outros que não são fato gerador de tal contribuição

Portanto, ao não contabilizar separadamente os fatos geradores de bases que não se prestam à incidência, a recorrente descumpriu a obrigação acessória contida no artigo. 32, inciso II da Lei n.º 8.212/91, onde a empresa é obrigada a 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.

Esse ordenamento encontra respaldo, também, no art. 225, inc. II e §13, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, *verbis*:

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.

Em face dos comandos normativos acima transcritos e à vista dos fatos relatados no Relatório Fiscal, revela-se procedente a autuação, eis que é disposição legal trazida na Lei 8212/91, conforme citado acima que a empresa discrimine em sua contabilidade os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Na análise da contabilidade de uma empresa a auditoria fiscal verifica a obediência às formalidades intrínsecas e extrínsecas determinadas pela legislação comercial, fiscal e resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, que visam possibilitar que os usuários da mesma possam analisar a situação da empresa versando seus interesses e que a demonstração dos resultados seja correta para a apuração do tributos que forem previstos em lei. Os princípios contábeis que regem a contabilidade visam, justamente, que os demonstrativos reflitam a areal situação da empresa no período analisado.

Assim, quando a fiscalização se depara com uma escrita contábil onde os fatos geradores de contribuição são lançados na mesma conta contábil onde estão escriturados outros valores, é mister a lavratura do auto de infração, por descumprimento da obrigação acessória contida no artigo 32, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

A alegação da recorrente de que está obrigada às normas da contabilidade pública e que a lei especial se sobrepõe à geral, não tem o condão de elidir o descumprimento desta obrigação acessória, porque a disposição contida na Lei n.º 8.212/91, não está afrontando a lei especial citada pela recorrente, porque o lançamento em separado de fatos geradores de contribuição previdenciária não afronta a Lei n.º 4.320/64.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Processo nº 10380.722450/2013-14
Acórdão n.º **2302-003.335**

S2-C3T2
Fl. 384

CÓPIA