



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.724827/2010-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.172 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de setembro de 2020
Recorrente ROTAEXPRESSA S/A TRANSPORTES DE PASSAGEIROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 08/11/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA DE PAGAMENTO. CONTEÚDO. INFRAÇÃO. MULTA.

A folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a serviço da empresa, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, deverá discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado; agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; e destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais, nos termos da legislação.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

A retroatividade benigna se aplica no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009. O que não ocorre na hipótese.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 133/144, a qual julgou procedente o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória relacionada ao período de apuração 08/11/2010, acrescido de multa lançada e juros de mora.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Da Autuação

Trata o presente do Auto de Infração nº 37.287.213-1, lavrado em 08/11/2010, por infração ao disposto no art. 32, inc. I da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inc. I e § 9º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Informa o Relatório Fiscal da Infração que o contribuinte deixou de relacionar nas respectivas folhas de pagamento mensais parte dos contribuintes individuais e parte dos segurados empregados constantes das rescisões de contrato de trabalho, conforme recibos e termos de rescisões, por amostragem, em anexo, não sendo configuradas circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Foi aplicada multa, nos termos do art. 283, inc. I, alínea "a" e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, conforme previsto nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, no valor de R\$1.431,79 (um mil, quatrocentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos), atualizada de acordo com a Portaria Interministerial MPS/MF nº 333 de 29/06/2010, conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa.

Da Impugnação

A Recorrente foi intimada, conforme fl. 58 (17/11/2010) e impugnou (fls. 59/64) o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

Informações sobre Remuneração de Segurados Empregados e Contribuintes Individuais no Período 01/2006 a 12/2007

• este item “se refere a disposição de que a empresa remunerou empregados segurados e contribuintes individuais, indicando em próprio livro contábil relativo ao período contabilizado, 2007, in casu, não foram especificados pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil quais seriam tais incorreções, motivo este que dificulta o exercício do direito constitucional da ampla Defesa - Contraditório por parte da autuada, razão esta que de plano já fundamenta a nulidade do presente auto de infração (...). Verificando ainda que o auto entregue pela RFB não possui nenhum anexo em que o relatório AIREFISC fez referência.”;

Deixar de Relacionar nas Folhas de Pagamento Mensal Contribuintes Individuais e Segurados Empregados Constantes de Rescisões de Contrato de Trabalho

• ao contrário do que define o auto, o contribuinte não obteve a possibilidade de informar as respectivas folhas de pagamento, requerendo prazo para apresentação das folhas;

• impugna o auto tendo em vista que os documentos, quando requeridos, eram devidamente apresentados, inclusive as folhas salariais dos contribuintes individuais;

- na medida em que apresentou as folhas de pagamento conforme vinha sendo notificada, demonstrou o que foi lançado nas intimações, onde estão incluídos os descontos das remunerações referentes aos contribuintes individuais e segurados por motivo de rescisões;
- não procedem as autuações, na medida em que a segurança jurídica foi prejudicada pela falta de tempo hábil para reunir toda a documentação e pela falta dos anexos nos autos, por ora, não consta a lista de segurados empregados constantes das rescisões de contratos de trabalho, por onde restou prejudicada até a amostragem na respectiva autuação;

Forma de Cálculo da Multa

- caso se entenda que houve incorreções/omissões por parte da empresa, o fundamento legal para aplicação da multa, *in casu*, é o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicada pela autoridade fiscal a multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas/omitidas;
- conforme a tabela anexa ao Auto de Infração, a autoridade fiscal somente vislumbrou duas falhas relativas à folha de pagamento, além de não se ter omitido informação;
- na aplicação da multa não foram seguidos os parâmetros legais mínimos (proporcionalidade e razoabilidade), nem o bom senso. Cita doutrina e jurisprudência no sentido da proibição de multas de caráter confiscatório;
- o que ocorreu no caso concreto está longe do razoável e do princípio da moralidade, no sentido de que por supostos dois erros na suposta falta de indicar informações contábeis nas respectivas folhas de pagamento, tenha sido imposta uma multa de R\$1.431,79;
- conforme exposto, mostra-se completamente inconstitucional, por ofensa aos princípios da vedação ao confisco, da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, como também ilegal, por afronta direta à Lei nº 8.212/91, a multa aplicada, cujo valor médio de cada suposto erro cometido foi de R\$715,89 por erro cometido, chegando a um montante derradeiro de R\$1.431,79;

Requerimentos

- a Impugnante requer um prazo para juntada da documentação que possa instruir e tornar o auto ineficaz, ou, reiniciado um novo procedimento fiscal;
- caso o pedido não seja atendido, requer a extinção do valor consolidado, com base no art. 156, inc. IX do CTN, informando que permanece à disposição deste órgão para maiores esclarecimentos/apresentação de documentos que eventualmente se façam necessários.

À impugnação foram juntados os seguintes documentos: atos constitutivos, instrumento de Procuração; peças do Auto de Infração.

Da Diligência Fiscal

Considerando o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Medida Provisória nº 449 de 2008, que determina seja a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Os presentes autos retornaram ao Auditor Fiscal Autuante para que relacionasse os segurados contribuintes individuais e empregados que não constaram das folhas de pagamento analisadas no decorrer da ação fiscal, de modo a permitir ao sujeito passivo o pleno exercício de seu direito de defesa, conforme Despacho de fls. 75/78.

Assim, foi emitida Informação Fiscal - IF, nos seguintes termos (fls. 80):

“Em atenção ao Despacho 17 – 12ª Turma da DRJ/SPO, de 02 de junho de 2014, a auditoria fiscal ratifica que a empresa remunerou, no período de 01/2006 a 12/2007, segurados empregados e contribuintes individuais, constantes no ANEXO desta informação fiscal. Contudo, deixou de relacionar estes segurados em suas folhas de pagamento, o que constitui infração ao disposto no art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, de 24/07/1991, combinado com artigo 225, inciso I e § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999.”.

Às fls. 81 encontra-se o anexo mencionado na Informação Fiscal.

Da Manifestação do Sujeito Passivo

O sujeito passivo foi cientificado do resultado da diligência aos 27/06/2014 (fls. 83 e 86).

Aos 28/07/2014 o contribuinte manifestou-se nos autos (fls. 90/92), argumentando:

- recebeu o Auto de Infração nº 37.287.213-1 por supostas faltas que teriam sido cometidas na contabilidade da empresa, qual seja, apresentação de declarações com ausências de informações/incorrekções;
- quando intimada da autuação apresentou impugnação a todos os seus termos, solicitando prazo para apresentação de documentos na tentativa de comprovar em folha que tais constatações foram escrituradas pela empresa;
- assim, acosta todos os termos de rescisões, consoante a informação fiscal do pedido de diligência, comprovando que relacionou em suas folhas de pagamento os segurados empregados constantes das rescisões. Portanto, pugna pela improcedência da ação fiscal neste ponto;
- quanto às outras relações acostadas, neste período a empresa era gerenciada por um grupo empresarial maior, tanto que ocorrera, conforme documentação em anexo, uma cisão parcial da empresa com o surgimento de um novo grupo empresarial, tendo as responsabilidades fiscais – obrigações principais e acessórias, divididas em cada parcela resultante de cisão. Documentos fiscais, tais como livros e demais anotações escriturais foram repartidas conforme a importância da quota recebida por cada uma das divisões que corresponderam, inclusive, ao surgimento da nova pessoa jurídica;
- além da normal transferência de parcela do patrimônio, as obrigações também foram transferidas e creditada a responsabilidade da empresa, conforme o art. 229 da Lei nº 6.404/76. A relação de folhas e as competências destacadas estão de posse da nova empresa, e incluem como obrigação do fiscal a fiscalização de ambas para que se apure a verdade real;
- a autoridade fiscal constatara não uma ausência da relação de documentos, mas fiscalizou parte de empresa cindida em competências que não estão sob a posse ou domínio da contribuinte, servindo, pois, de condição solidária na apresentação das documentações, bem como demais escriturações. Ou seja, a fiscalização se deu em período em que a contribuinte não detém os documentos, sendo, pois, obrigação do agente fiscal verificar tal cisão, devendo, pois, o termo de inicialização e procedimento fiscal se ater somente às competências relativas após a cisão;
- ratifica todos os termos da impugnação já apresentada, a fim de que seja julgado totalmente improcedente a ação fiscal;
- o contribuinte permanece a disposição deste órgão para maiores esclarecimentos/apresentação de documentos que eventualmente façam-se necessários.

À sua manifestação o contribuinte fez juntada de Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, Comunicado de Aviso Prévio, Atestado de Saúde Ocupacional e Ficha Financeira relativos aos segurados: Luiz Ferreira Lima, Francisco Márcio Moraes Sales, Francisco Eliezer da Silva, Carlos Alexandre Alves de Menezes, Antonio Soares do Nascimento e Antonio Fabio Moura Lima (fls. 93/129).

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 45):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 08/11/2010

Ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA DE PAGAMENTO. CONTEÚDO. INFRAÇÃO. MULTA.

A folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a serviço da empresa, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado; agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; e destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais, por força do disposto no inc. I, do art. 32 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inc. I, § 9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, sob pena de aplicação da penalidade pecuniária prevista no art. 283, inc. I, alínea "a" do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

MULTA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. MORALIDADE. LEGALIDADE. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

A multa aplicada na forma da legislação que lhe é própria, não ofende a qualquer dos princípios constitucionais vigentes.

A instância administrativa é incompetente para julgar questões relativas à legalidade ou inconstitucionalidade de lei, matérias reservadas ao Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal.

JUNTADA DE PROVAS E DOCUMENTOS. PRAZO.

As provas que o contribuinte pretenda produzir serão apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; que refira-se a fato ou a direito superveniente; ou que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 29/12/2015 (fl. 157), apresentou o recurso voluntário de fls. 159/167, alegando em síntese: a) que houve a cisão de uma empresa maior em que os documentos fiscais estariam de posse da outra; b) retroatividade benigna, com a aplicação do art. 32-A; e c) confiscatoriedade da multa aplicada.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Cisão de empresas

O recorrente alega que houve a cisão de empresas e que a documentação estaria de posse da outra empresa. Entretanto, em termos tributários, aplica-se o disposto no artigo 132, do Código Tributário Nacional:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Em outros termos, as alegações do recorrente não procedem, pois é responsável pelos tributos devidos até a data do ato.

Por outro lado, tal alegação carece de documentação comprobatória do que efetivamente ocorreu no caso. Não há o mencionado documento que comprove a ocorrência da cisão, muito menos qual seria a outra empresa e o que teria ocorrido efetivamente. Para esta comprovação, o ônus da prova era da recorrente, nos termos do disposto no artigo 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, não há o que prover quanto a este ponto.

Retroatividade benigna, com a aplicação do art. 32-A

Não se aplica ao caso concreto, pois não tem pertinência. A retroatividade benigna pleiteada não se enquadrar à hipótese legal, tendo em vista que estamos diante de uma multa isolada.

Consta do relatório fiscal da infração (fl. 6):

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

1. No exame das informações contábeis e dos trabalhadores contidas em arquivos digitais, das folhas de pagamento, dos termos de rescisão de contrato de trabalho e da escrituração contábil, verificou-se que a empresa remunerou, no período de 01/2006 a 12/2007, segurados empregados e contribuintes individuais.
2. Verificou-se que o referido contribuinte deixou de relacionar em suas respectivas folhas de pagamento mensal parte de contribuintes individuais e parte de segurados empregados constantes as rescisões de contratos de trabalho, conforme recibos e termos de rescisões (por amostragem) em anexo, o que constitui infração ao disposto no artigo 32, inciso I, da Lei 8.212, de 24/07/1991, combinado com artigo 225, inciso I e § 9º, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999.
3. Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999.
4. Este procedimento fiscal foi realizado com objetivo atender o Mandado de Procedimento Fiscal- MPF nº 03.10.100.2010.00097-2.

E do relatório fiscal (fl. 7):

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA

1. A multa a ser aplicada será a prevista na Lei 8.212, de 27/07/1991, art; 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, artigo 283, inciso I, alínea “a” e artigo 373.
2. Em decorrência da infração praticada, o valor da multa base cabível é de R\$ 1.431,79 (um mil quatrocentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos).
3. A auditoria-fiscal considerou na aplicação do valor da multa o previsto na Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29 de junho de 2010, DOU de 30/06/2010.

No caso, aplicou-se a legislação da época dos períodos discutidos, que correspondem a 01/2006 a 12/2007.

A retroatividade benigna se aplica no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009. O que não ocorre na hipótese.

Sendo assim, não se aplica ao caso em comento, tendo em vista que estamos diante de uma multa isolada, de modo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Confiscatoriedade da multa aplicada.

Requer a declaração de inconstitucionalidade com o reconhecimento da confiscatoriedade da multa aplicada. Neste sentido, o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido temos:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

No mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Além disso, a Súmula CARF nº. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Sendo assim, não prospera sua alegação quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

