



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

Processo nº 10680.011003/2007-03
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.359 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONT. PREV. - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - FOLHAS DE PAGAMENTOS COM INCORREÇÕES
Recorrente MINASMÁQUINAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 21/12/2005

Recurso Voluntário Provido em Parte.

**MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
RELEVAÇÃO NO CASO DE AS FALTAS SEREM SANADAS.**

A multa por descumprimento das obrigações acessórias relativas às contribuições previdenciárias somente será relevada se o infrator for primário, não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção de todas as faltas até a data da ciência da decisão da autoridade que julgar o auto de infração, artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social, vigente até a edição do Decreto n.º 6.032, de 01/02/2007. Nesse período, a multa por descumprimento de obrigação acessória comportava relevação se todas as falhas apontadas pela fiscalização fossem corrigida até a data da decisão de primeira instância. Ausência de provas de que as faltas foram sanadas.

MULTA. AGRAVAMENTO. INEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA.

A hipótese de agravamento da multa por descumprimento de obrigação acessória relativa às contribuições previdenciárias baseada em reincidência não se configura quando os débitos apontados pela fiscalização estão com sua exigibilidade suspensa.

VALORES DE PENALIDADES. ART. 144 DO CTN.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, para retificar o valor da multa, com seu valor sendo calculado conforme legislação vigente na data do fato gerador, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram pela manutenção da multa. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Declaração de voto: Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Leôncio Nobre de Medeiros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração nº 37.025.578-0, lavrado em 30/11/2006, que apurou que a recorrente deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas conforme determinado pela legislação, no período de 09/1999 a 12/2005, tendo resultado na aplicação de penalidade pecuniária de R\$ 2.313,90, fls. 01.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 30/11/2006, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 100/116, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário. Protestou especialmente pela inexistência de reincidência e preenchimento dos requisitos para relevação da multa.

Diante dos argumentos da então impugnante, foi solicitado diligência para apurar a correção da falta, fls. 146/147.

A autoridade fiscal informou que não houve a correção da falta, fls. 153.

A impugnante manifestou-se sobre a diligência em fls. 154 informação que não é possível retificar as folhas de pagamento.

A 6ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, no Acórdão de fls. 157/163, julgou o lançamento procedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 26/05/2008, fls. 166.

O recurso voluntário, apresentado em 24/06/2008, fls. 168/190, apresentou argumentos que a seguir resumimos.

Insiste que não existem motivos para constatar a existência de reincidência. O Auto de Infração citado pela fiscalização, 35.524.614-7, estava com sua exigibilidade suspensa por força de Medida Judicial no Mandado de Segurança 2006.38.00.031495-0, o que impedia fosse considerado para efeito de apurar a reincidência. Informa que foi expedida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, de modo a corroborar o seu argumento de que a exigibilidade do débito estava suspensa.

Argumenta que preenche todos os requisitos para ter relevada a multa, especialmente por ter corrigido a falta.

Reclama do valor base da multa aplicada, pois a Portaria que estabeleceu o valor de R\$ 1.156,95, tomado pela fiscalização, fls. 07, foi editada posteriormente à data dos fatos geradores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

A recorrente entende que corrigiu as faltas, devendo haver a relevação da penalidade, bem como reclama do valor base da multa aplicada e da majoração desta por reincidência.

Sobre a relevação da multa, a legislação aplicável ao caso determina o seguinte:

RPS

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Como relatamos, foi realizado diligência, antes da decisão de primeira instância para apurar se houve a correção das faltas. No entanto, foi apurado que as faltas não foram corrigidas, tendo a empresa admitido que não teria condições de fazê-lo. No Recurso Voluntário nada foi acrescentado sobre o assunto. Diante disso, não estão preenchidos todos os requisitos para a relevação da multa.

Por outro lado, tem razão a recorrente quando reclama do valor base da multa. De fato, a Portaria 342/2006 foi editada em data posterior à data dos equívocos nas folhas de pagamento (até 2005), o que não permite sua aplicação ao caso, em obediência ao art. 144 do CTN. O valor base da multa aplicável ao caso é aquele constante da legislação vigente em 2005.

Também merece acolhida a reclamação da recorrente quanto à reincidência, porém não pelos motivos por ela aventados. Observamos no Acórdão *a quo* que o Mandado de Segurança 2006.38.00.031495-0 postulou a expedição de Certidão Negativa e não a suspensão de exigibilidade dos débitos porventura existentes. O que nos leva a concordar com o pleito da recorrente é a existência, confirmada pelo Acórdão *a quo*, fls. 162, de recurso voluntário relativo ao Auto de Infração 35.524.614-7 que não teve seu seguimento devido à ausência de depósito recursal. Ocorre que tal exigência foi afastada pelo STF conforme veremos seguir.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 390.513 e 389383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.”

A situação acima aplica-se ao caso concreto e o efeito *erga omnes* somente se daria após a publicação de Resolução do Senado Federal conforme dispõe o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Ocorre que o Regimento Interno do CARF prevê, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, o seguinte:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, com amparo no dispositivo acima, restou afastada a exigência de depósito prévio, sendo que tal posicionamento tem efeito *ex tunc*.

Assim, o recurso voluntário citado pela recorrente deve ter reconhecido seu seguimento surtir efeito suspensivo. Assim, a reincidência inexistia.

Inexistindo a reincidência, o agravamento da multa não pode prevalecer.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** de modo a retirar o agravamento da multa por reincidência e alterar o valor base da multa para que este se amolde à legislação vigente em 2005.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira:

Com todo respeito ao nobre Relator e à posição majoritária desse colegiado, discordo de suas conclusões.

A decisão exposta no voto da maioria foi, em síntese, a exposta no voto do nobre Relator, abaixo:

Por outro lado, tem razão a recorrente quando reclama do valor base da multa. De fato, a Portaria 342/2006 foi editada em data posterior à data dos equívocos nas folhas de pagamento (até 2005), o que não permite sua aplicação ao caso, em obediência ao art. 144 do CTN. O valor base da multa aplicável ao caso é aquele constante da legislação vigente em 2005.

Sobre a legislação citada, cabe demonstrá-la, para clareza de entendimento.

CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Ocorre que a Lei 8.212/1991 conferiu ao crédito decorrente do descumprimento das obrigações acessórias maiores garantias e privilégios, conforme exposto abaixo.

Lei 8.212/1991:

*Art. 32. A empresa é também **obrigada** a:*

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

...

*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.

...

Decreto 3.048/1999:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, 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: .

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;

...

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.

PORTARIA MPS Nº 342/2006:

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal,

CONSIDERANDO as Emendas Constitucionais nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que modificaram o sistema de previdência social;

CONSIDERANDO as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio e os Planos de Benefícios da Previdência Social;

CONSIDERANDO a Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, que dispõe sobre o reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de agosto de 2006;

CONSIDERANDO o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999;

CONSIDERANDO o Decreto nº 5.872, de 11 de agosto de 2006, resolve:

...

Art. 7º A partir de 1º agosto de 2006:

...

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social - RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (caput do art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.156,95 (um mil cento e cinqüenta e seis reais e noventa e cinco centavos) a R\$ 115.694,42 (cento e quinze mil seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta dois centavos);

Portanto, o que a Lei 8212/1991 fez não ir de encontro ao disposto no CTN, Art. 144, pelo contrário, ela foi ao encontro da regra, pois previu a outorga ao crédito maiores garantias ou privilégios, com o reajustamento dos valores.

Portanto, discordo do voto do nobre Relator e nego proviémnto ao recurso nesta questão.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira