



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

Processo nº 10680.012791/2007-47
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.873 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DINEX ENGENHARIA MINERAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA COM BASE NO ART. 92 DA LEI N. 8.212/91. RELEVÇÃO DA MULTA. NÃO CABIMENTO.

Constitui infração deixar de elaborar folhas de pagamento distintas para cada estabelecimento, por empresa contratante de serviço, nos termos do art. 31, § 5º da Lei 8.212/91, c/c os arts. 232 e 233, parágrafo único do Decreto n. 3.048/99.

Só há relevação da multa quando o contribuinte estiver inserido nas exigências do art. 291, § 1º do Decreto n. 3.048/99, bem como o fato tiver ocorrido antes da sua revogação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

“Trata-se de infração ao disposto no artigo 31, parágrafo 5.º da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Medida Provisória n.º 1663-15, de 20 de outubro de 1998, convertida na Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, uma vez que a empresa deixou de elaborar folhas de pagamento distintas para as empresas contratantes de seus serviços, mediante cessão de mão-de-obra, constantes da planilha de fls.15 a 17, nas competências 05/1999, 08/1999 e 09/1999, 02/2000 a 12/2000, 01/2001, 02/2001, 04/2001, 05/2001, 07/2001 a 09/2001, 11/2001 e 12/2001, 01/2002 a 04/2002, 07/2002, 08/2002, 10/2002 a 12/2002, 01/2003 a 04/2003, 10/2003, 03/2004, 04/2004, 07/2004, 09/2004 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal de fls.18/19.

Ainda de acordo com o Relatório, tendo em vista a ausência de circunstâncias agravantes e da atenuante, previstas respectivamente nos artigos 290 e 291 do RPS — Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), a penalidade, prevista nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, combinados com os artigos 283, caput, § 3º do RPS (aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99), foi aplicada no valor de R\$1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos), considerando o disposto na Portaria MPS nº 142 de 11/04/2007.

A ação fiscal foi comandada através do Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 08, datado de 19/01/2007.

O Auto de Infração - AI foi lavrado em 23 de abril de 2007, tendo o autuado dele sido cientificado nesta mesma data, consoante assinatura de seu representante legal aposta as fls.01.

A empresa contestou a autuação através da impugnação e documentos, fls.19 a 622, alegando, em síntese:

Invoca, inicialmente, a tempestividade da impugnação.

Alega que a capitulação utilizada no AI se deu em razão de descumprimento de obrigação acessória, não evidenciando ausência de recolhimento de tributo devido uma vez que sempre recolheu os valores devidos aos cofres públicos.

Solicita que sejam recebidos os documentos já retificados, sanando as irregularidades do presente AI para, aplicando o artigo 656 da Instrução Normativa - IN nº 3/2005 e artigo 291, § 10 do Regulamento da Previdência Social — RPS aprovado pelo Decreto 3.048/98 seja relevada a multa aplicada ou, alternativamente, seja a mesma atenuada em 50%, conforme previsto no inciso V do artigo 292 do RPS e § 2º do artigo 656 da IN nº 3.

Ultrapassado o primeiro pedido, requer, ainda, a nulidade do AI por ausência do Termo de Início de Ação Fiscal — TIAF.

Aduz a decadência quinquenal do crédito lançado e a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991. Cita doutrina e jurisprudência a respeito e assevera que é dever do órgão de julgamento administrativo a apreciação da matéria, haja vista que a questão foi sobejamente julgada pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o prazo decadencial é de cinco anos, em qualquer hipótese.

Acrescenta que a não apreciação pelo órgão administrativo de julgamento da constitucionalidade de atos ou dispositivos normativos vai totalmente contra os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, que nos termos do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República de 1988, devem ser observados tanto no processo judicial quanto administrativo.

Argumenta que a revisão de atos administrativos eivados de vícios é um dever do agente público e, conseqüentemente, da Administração Pública, em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da eficiência.

Por fim, solicita que caso não seja declarado nulo o AI, seja reconhecida a decadência do direito de lançar as multas referentes as obrigações acessórias anteriores competência de 04/2002, cancelando-se as multas referentes a 02/1997 a 03/2002, como determina o art. 150, § 4º do CTN, ou caso se entenda pela inteligência do art. 173, I, cancele-se os valores anteriores ao exercício de 2002 (1997 a 2001). Requer que sejam decotados do presente lançamento todos os débitos referentes ao período 02/1997 a 03/2002.

Junta, à peça de impugnação, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social — GFIP.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte – MG - DRJ/BHE, emitiu o Acórdão nº 02-18.102, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 638/660, com os mesmos argumentos de sua defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 665, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente pleiteia que seja considerado nulo o Auto de Infração objeto da lide, por ausência da TIAF.

Ocorre que, como bem frisou a DRJ no seu acórdão, a IN MPS/SRP n. 23 de 30/04/2007, entrou em vigor após o início do procedimento fiscal.

Ademais, mesmo que assim não fosse, não é qualquer falha que torna um Auto de Infração nulo, nesse sentido são pacíficas as Doutrina e Jurisprudência.

Assim lecionam Marcos Vinícios Neder e Maria Teresa Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, Dialética, 2010, pág. 65), *verbis*:

“Não resta dúvida, portanto, que o ato administrativo necessita de motivação. Entretanto, o cerne da discussão está em verificar os limites da fundamentação usada pela autoridade administrativa, isto é, se o fornecimento é suficiente ou não para a análise do caso, o que apenas pode ser verificado com o exame criterioso do ato em comento.

Ada Pellegrini Grinover sustenta ‘o princípio do prejuízo constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida’.

Nessa linha de raciocínio, são admitidas pequenas falhas formais no ato administrativo se não ficar caracterizado o prejuízo por elas causado. É o que se pode verificar na decisão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4a Região, a saber:

‘Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – Artigo 11 do Decreto 70.235/72 – Falta do Nome, Cargo e Matrícula do Expedidor – Ausência e Nulidade. 1. A falta de indicação, no auto de notificação de lançamento fiscal expedido por meio

eletrônico, do nome, cargo e matrícula do servidor público que o emitiu, somente acarreta nulidades no processo administrativo quando evidente o prejuízo causado ao contribuinte. 2. No caso dos autos, a notificação deve ser tida como válida, uma vez que cumpriu suas finalidades, cientificando o recorrente da existência do lançamento e oportunizando-lhe prazo para defesa. Embargos Infringentes improvidos.’” (grifo nosso)

Portanto, levando-se em consideração que o objeto do Auto de Infração é o descumprimento de uma obrigação acessória, eventual ausência de um documento que o contribuinte tinha conhecimento, não deve ser motivo ensejador para a anulação do Auto de Infração.

Em outras palavras, não obstante o AI em tela não conter vício, o Auto de Infração está fundamentado e cristalino, tanto que impugnado em todos os seus termos pela recorrente.

DA DECADÊNCIA

Pleitia a recorrente o reconhecimento da decadência quinquenal. Ocorre que seu reconhecimento é irrelevante para o caso em tela, haja vista que não há qualquer variação em relação ao valor da multa. Explico:

O descumprimento das obrigações acessórias compreende o período, não contínuo, entre 05/1999 a 12/2004. Tendo sido notificada em 23/04/2007, resta evidente que não houve a decadência total.

Logo, não há que se falar em decadência, haja vista que a existência de uma única competência não abrangida por ela enseja na multa aplicada, conforme restará demonstrado.

DO MÉRITO

O auto de infração lançado contra a empresa teve por base a obrigação de elaborar folhas de pagamentos distintas para as empresas contratantes de seus serviços, mediante cessão de mão-de-obra em relação às competências compreendidas entre 05/1999 a 12/2004, de forma não cotínua.

O descumprimento dessas obrigações acessórias contrariou a disposição constante no art. 31, § 5º que assim dispõe, *verbis*:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

(...)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Pelo descumprimento da citada obrigação acessória, foi aplicada, com base nos arts. 92 e 102 da Lei n. 8.212/91. Diante disso, foi instaurada a multa prevista nos artigos 283, § 3º e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, com base na Portaria MPS/GM n. 142/07, no valor de R\$ 1.195,13, *verbis*:

Lei n. 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.

Decreto n. 3.048/99:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 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:

(...)

§ 3º As demais infrações a dispositivos da legislação, para as quais não haja penalidade expressamente cominada, sujeitam o infrator à multa de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos).

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/GM n. 142:

Art. 9º A partir de 1º de abril de 2007:

(...)

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social - RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos) a R\$ 119.512,33 (cento e dezenove mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos);

DO PEDIDO DE RELEVACÃO DA MULTA

A recorrente pleiteia relevação da multa, com base no art. 291, § 1º do Decreto n. 3.048/99, então vigente há época, *verbis*:

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. (grifo nosso)

A recorrente juntou nas fls. 61/622 dos autos vários documentos para embasar a correção das faltas ensejadoras da aplicação da multa.

Convertido o julgamento em diligência, para que o fiscal autuante se manifestasse acerca da documentação juntada, o mesmo, na fl. 629, informou que a recorrente não juntou documentos que demonstrassem a correção.

Diante disso, verifica-se que a recorrente não corrigiu a falta dentro do prazo para impugnação, conforme previsão legal.

Por esse motivo, não deve ser aplicada a relevação da multa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do presente Recurso Voluntário.

Marcelo Magalhães Peixoto