



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

Processo n° 10865.001681/2007-91
Recurso n° 255.049 Voluntário
Acórdão n° 2803-00.235 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente COMERCIAL E CONSTRUTORA PAVAN LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/2005

MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A ausência de elaboração, manutenção atualizada e fornecimento ao trabalhador do Perfil Profissiográfico, quando da rescisão contratual, enseja a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.


Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra COMERCIAL E CONSTRUTORA PAVAN LTDA., por ter a empresa deixado de elaborar, manter atualizado e fornecer ao trabalhador o Perfil Profissiográfico, quando da rescisão contratual, durante o período compreendido entre 01/1997 a 06/2005. Desta forma, restou caracterizada a infração prevista no parágrafo 4º, art. 58 da Lei nº 8.213/91 c/c com o parágrafo 6º, art. 68 do Regulamento da Previdência Social, o que culminou no arbitramento da multa pelo descumprimento de obrigação acessória. Não foram configuradas circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Em sua Impugnação (fls. 18/34), alegou a ora Recorrente que:

(a) nunca cometeu nenhuma infração;

(b) que cabe ao Fisco orientar e ensinar o contribuinte, e só após este insistir no erro é que deverá ser multado;

(c) que não junta aos autos nova prova por entender que todas as questões tratadas nos autos já estariam presentes;

(d) o prazo para a elaboração de impugnação é exíguo, o que importa em cerceamento de defesa;

(e) admite que encontra-se em falha com parte de sua documentação;

(f) o valor da multa é confiscatório, afirmando ainda, que a Lei nº 8.078/90 estabeleceu que a multa moratória por inadimplemento é de 2%.

Quando do julgamento da impugnação às fls. 45/52, a autoridade julgadora manteve o lançamento por entender que a legislação previdenciária é clara ao determinar que a empresa está obrigada a elaborar, manter atualizado e fornecer ao trabalhador o Perfil Profissiográfico quando da rescisão contratual. Adicionalmente, informou que a Recorrente foi intimada a exibir os formulários DIRBEN 8030, Perfil Profissiográfico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário referente a dezessete empregados relacionados às fls. 13, que foram demitidos no período compreendido entre 01/1997 a 06/2005, e que diante desta omissão foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória e, ainda, que se esta autarquia federal deixar de exercer seu poder de polícia estará incorrendo em responsabilidade funcional (art. 136 c/c 142 e parágrafo único do CTN). Quanto à produção de prova, entendeu que o Recorrente apenas poderia apresentar prova documental quando da interposição da Impugnação, consoante determina o art. 9º da Portaria MPS nº 520/2004, e sendo assim, não existe nos autos provas favoráveis ao contribuinte, pois as que existem corroboram com a procedência do lançamento. Quanto ao prazo para a elaboração da peça impugnatória, asseverou que a Recorrente teve tempo suficiente para apresentar a documentação exigida, e ainda, confessa que “realmente encontra-se em falha com parte da sua documentação”. Com relação ao argumento de confisco, ressaltou que não cabe à autoridade administrativa acolher ou não a tese de que a penalidade imposta é confiscatória, pois compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de lei ou ato normativo. Nestes termos, tendo a multa aplicada obedecido aos estritos termos legais, não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor, no que se refere à multa de mora, eis que a Lei nº 9.298/96 trata da defesa do consumidor em suas relações comerciais, não sendo aplicável à relação tributária entre Fisco e o sujeito passivo.

Em virtude desta decisão que lhe foi amplamente desfavorável, a empresa interpôs Recurso Voluntário às fls. 55/71, ratificando as razões contidas em sua Impugnação. Adicionalmente, informou que foi impetrado Mandado de Segurança sob o nº 2006.61.05.015109-8 e que, no início da fiscalização, teria sido realizado o arrolamento de bens, cumprindo assim a exigência do disposto na Lei nº 10.522/2002.

No despacho exarado às fls. 98, a Auditora Fiscal negou seguimento ao recurso por não estar acompanhado do depósito recursal de 30% da exigência fiscal, configurando-se sua deserção.

Concedida medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.05.015109-8 (fls. 108/116), a Fazenda Pública interpôs Agravo de Instrumento, obtendo efeito suspensivo ativo (fls. 112/116). Assim, proferida sentença (fls. 132/137), o i. sentenciante entendeu pela concessão da segurança para determinar à Autoridade que receba e dê prosseguimento ao presente recurso voluntário sem a exigência do depósito recursal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

Como já reconhecido pela autoridade fiscal na manifestação de fls. 97, o Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio; no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da manutenção da decisão judicial proferida em favor do contribuinte.

Inicialmente, cumpre verificar se a multa pode ser exigida da Recorrente. A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas

esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei n° 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante n° 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

A autuação levada à cabo pela Fiscalização diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória. Tem-se, portanto, lançamento de ofício, nos moldes do art. 149, do Código Tributário Nacional, que assim preleciona:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.”

O prazo decadencial aplicável será, portanto, aquele previsto no art. 173, I, não havendo que se falar em incidência do preceito contido no art. 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional. Esse é, inclusive, o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1055540/SC, Relator: Ministro ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/03/2009)

Pois bem, no presente caso, o Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2005, tendo o contribuinte dele tomado ciência em 21/12/2005. Logo, por força do que dispõe o art. 173, I, CTN, apenas com relação aos funcionários demitidos até 11/1999, teria havido a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário. Quanto aos demais períodos, não se verificou a decadência do direito do Fisco de exigir a multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Pois bem. Não há dúvidas de que o fato de a Recorrente não ter elaborado, mantido atualizado e fornecido ao trabalhador o DIREEN 8030 e o Perfil Profissiográfico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando da rescisão contratual de dezessete empregados relacionados em planilha que acompanhou a autuação, demitidos no período de 01/1997 a 06/2005, enseja a imposição de multa, nos exatos termos da disposição contida no parágrafo 4º, do art. 58, da Lei 8.213/91, na redação dada pela MP 1.523/96, reeditada até na conversão da Lei 9.528/97 e no inciso III, artigo 32 da Lei 8.212/91, combinados com o parágrafo 6º do artigo 68, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, nos seguintes termos:

"Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização."

"Lei 8.213/91

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

“Regulamento da Previdência Social

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 6º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento, sob pena da multa prevista no art. 283.”

Inicialmente, há que se ressaltar que a Recorrente não refutou, em momento algum, a alegação de descumprimento de obrigação acessória, afirmando, inclusive, que *“realmente encontra-se falha com parte de sua documentação”*.

Como se vê, não há, no recurso aviado pela contribuinte, qualquer argumento que confronte o entendimento esposado pela autoridade fiscal no auto de infração ou pela autoridade julgadora na decisão-notificação. Ou seja, em momento algum a Recorrente demonstrou que cumpriu a obrigação de elaborar, manter atualizado e fornecer ao trabalhador o Perfil Profissiográfico, quando da rescisão contratual.

Ademais, há que se esclarecer que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, estabelece que o descumprimento das obrigações previstas em lei enseja a aplicação de multa. No caso de a empresa deixar de elaborar, manter atualizado e fornecer o Perfil Profissiográfico aos seus funcionários demitidos, a multa aplicável é aquela prevista em seu art. 283, inciso I, alínea “h”.

Como se depreende do exposto, a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória é decorrente de lei, e não pode o Fisco Previdenciário furtar-se de sua obrigação de aplicar a lei, já que o ato administrativo de lançamento é totalmente vinculado à norma. A cobrança do referido acréscimo legal, assim, tem previsão legal que ampara sua exigência e, portanto, sua aplicação obedece ao princípio da legalidade, essencial ao funcionamento da Administração Pública.

Nestes termos, revela-se irrelevante a discussão sobre o eventual caráter confiscatório da penalidade aplicável nos autos. E ainda que assim não fosse, insta ressaltar que a multa em questão foi arbitrada em valor irrisório, se considerado o valor total dos débitos lavrados nas NFLDs que resultaram da Fiscalização promovida.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela parte, para reconhecer, de ofício, a decadência do crédito tributário relativo aos funcionários demitidos até 11/1999.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora