



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

Processo nº 10865.003511/2007-41
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.725 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SUPERMERCADO ARAUNA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/08/2007

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFECÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO

Deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com as normas estabelecidas pelo órgão competente da Seguridade Social caracteriza infração, por descumprimento de obrigação acessória, ensejando a lavratura de Auto de Infração.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/11/2007, em face da empresa em epígrafe, por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso I da Lei nº 8212/91, por ter deixado de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Segundo o relatório fiscal da infração, fls. 6, em auditoria fiscal desenvolvida na empresa foram apresentadas as folhas de pagamento do período de 06/2004 a 08/2007, onde foi constatado que alguns segurados a serviço da empresa não foram incluídos nas folhas de pagamento, a saber:

- O contador Sr, Gildo Morcelli Neto, na condição de Segurado Contribuinte individual, nas competências 07/2004, 09/2004 e 02/2007 a 08/2007;
- Os segurados empregados, nas competências: 07/2005 — Piter Everton Trevisan, Rosinaldo Moura Albuquerque, Leandro Eduardo Lins, Geiseane Aparecida Cardoso, Rosângela Saldanha, Margarida F. Andrade Euzébio, Tatiana Regina Batista e Elieser Alves Rodrigues. 08/2005: Luciana Vieira Ferreira; 12/2005: Lourival Gonçalves da Cruz; e, 04/2006: Ivonete Brito Polinário, Ivon Rodrigues de Oliveira e Luiz Antonio Marques, no período de 01/1999 a 03/2006, sem o valor relativo às bolsas de estudo concedidas a segurados empregados e seus dependentes, configurando tais rubricas como parcelas tributáveis.

Esta conduta, segundo o Auditor-Fiscal da Previdência Social - AFPS autuante, caracterizou infração ao artigo 32, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 225, inciso I e parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, foi imputada a penalidade administrativa prevista no artigo 92 e 102 da Lei 8212/91, artigo 283, inciso I, alínea "a" e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, no valor de R\$ 1.195,43 (um mil, cento e noventa e cinco reais e quarenta e três centavos).

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua defesa, fls. 23/30, aduzindo, em síntese:

Que o Auto não pode ser mantido, uma vez que não houve descumprimento à legislação tributária, pois a Impugnante não está obrigada a entregar os documentos e livros ao fiscal pelo que dispõe o artigo 195 do CTN;

Que os livros e documentos estão à disposição da fiscalização. O que não houve foi à entrega no instituto, pois cabe à autoridade administrativa examiná-los e não

apreendê-los. Não houve a prática de qualquer ato infrator por parte da Impugnante, estando tais documentos à disposição da fiscalização para análise, de conformidade com o art 195 do CTN.

Aduz que da simples leitura da fundamentação da infração cominada, conclui-se que não há fixação da penalidade por Lei a ser aplicada ao caso concreto. A Lei 8213/91, que é, por excelência, o instrumento hábil a dispor acerca de penalidade por infrações à legislação previdenciária, delega à norma infralegal a imputação da multa aos atos infracionais concretizados pela Recorrente.

Que a Lei 8213/91, além de delegar ao Decreto a aplicação de multa aos casos de infração à legislação previdenciária, deixou a cargo do Poder Executivo também a valoração das condutas que seriam sujeitas à penalidade, posto que o artigo 283 do Decreto 3048/99 dispõe que a determinação da multa dar-se-á "(...)conforme a gravidade da infração (...)" , valoração que foi feita por mero ato administrativo.

Que ainda que se admita a validade das normas infra-legais citadas, deveria haver regular processo administrativo, com possibilidade de defesa, única e exclusivamente para comprovar a conduta dolosa da Impugnante.

Que a autuação é improcedente, pois a exigência da multa discutida não resiste a um exame de constitucionalidade e legalidade detalhado (artigo 5º, II e 37, caput da Constituição Federal e artigo 97 do CTN). Conseqüência direta do artigo 97 do CTN é o comando do artigo 112 do CTN que utilizou a expressão Lei, e não legislação tributária, que poderia compreender o Decreto, nos termos do artigo 96 do CTN.

Que o Decreto 3048/99 não está a regulamentar dispositivo de lei, ao contrário, representa a própria qualificação e quantificação da inobservância da obrigação acessória. O artigo 142 do CTN apenas autoriza o Fisco à proceder ao lançamento de acordo com a Lei, o que também inclui, a respectiva sanção.

Que há completa impossibilidade de se instituir tributo ou impor multa por meio de analogia, em razão de uma suposta lacuna porventura existente no sistema ou então fundamentar uma sanção sem previsão em Lei, sob pena de extravasamento do disposto no artigo 84, II da Constituição Federal.

Requer o cancelamento do Auto de Infração em razão da decadência, da impossibilidade de aplicação da multa e pela manifesta ofensa ao princípio da legalidade.

A 11ª Turma da DRJ/RJOI, por meio do Acórdão nº 12-22.058/2008, julgou procedente a autuação.

Inconformada com a Decisão, empresa apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 65/70, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação.

Ao final, requer seja o Recurso Voluntário recebido e provido em todos os seus termos, para que a r. decisão , guerreada seja reformada integralmente, anulando-se, por conseqüência, o lançamento impugnado, das razões anteriormente expostas.

Sem contrarrazões, vem os autos a este Conselho.

É o relatório

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

De início cumpre esclarecer que, conforme relatado, trata-se de AUTO DE INFRAÇÃO, lavrado contra a empresa, por descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a qual tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, conforme o disposto no art. 113 § 2º do Código Tributário Nacional –CTN.

No presente caso, a obrigação consiste na preparação de folha de pagamento das remunerações pagas a **todos** os segurados a seu serviço, sendo que a não inclusão nas folhas de pagamentos de segurados empregados e contribuintes individuais, caracteriza o descumprimento da obrigação acessória prevista na legislação previdenciária, art. 32, inciso I da Lei nº 8212/91 que assim determina:

Lei n.º 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;

(...)

Tratando da matéria, o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, dispõe:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

I-preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

§9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I-discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II-agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

III-destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV-destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V-indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

(...)

Em que pese as alegações da Recorrente, no sentido de que o Auto não pode ser mantido, uma vez que não houve descumprimento à legislação tributária, pois a Impugnante não está obrigada a entregar os documentos e livros ao fiscal pelo que dispõe o artigo 195 do CTN;

Impõe considerar que o procedimento fiscal de verificar como a folha de pagamento da empresa encontra amparo na legislação previdenciária já citada, que está em total consonância com as disposições do artigo 195 do Código Tributário Nacional, e da súmula 439 do STF, que estabelecem:

CTN

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram

SÚMULA 439 — STF

Estão sujeitos à fiscalização tributária, ou previdenciária, quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto de investigação.

Com relação à alegação de que a autuação é improcedente, pois a exigência da multa discutida não resiste a um exame de constitucionalidade e legalidade detalhado (artigo 5º, II e 37, caput da Constituição Federal e artigo 97 do CTN). Consequência direta do artigo 97 do CTN é o comando do artigo 112 do CTN que utilizou a expressão Lei, e não legislação tributária, que poderia compreender o Decreto, nos termos do artigo 96 do CTN.

Que o Decreto 3048/99 não está a regulamentar dispositivo de lei, ao contrário, representa a própria qualificação e quantificação da inobservância da obrigação acessória. O artigo 142 do CTN apenas autoriza o Fisco a proceder ao lançamento de acordo com a Lei, o que também inclui, a respectiva sanção.

Que há completa impossibilidade de se instituir tributo ou impor multa por meio de analogia, em razão de uma suposta lacuna porventura existente no sistema ou então fundamentar uma sanção sem previsão em Lei, sob pena de extravasamento do disposto no artigo 84, II da Constituição Federal.

Nesse sentido, como já sobejamente enfrentado na decisão de primeira instância, também não confiro razão ao argumento, pois é a Lei 8212/91 em seu artigo 32, I, que estabelece a obrigação de a empresa 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, o Regulamento de Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, apenas regulamenta o padrão que deve ser observado pelas empresas para elaboração da folha. É também a Lei que estabelece a multa a ser aplicada.

Além disso questionamento acerca de constitucionalidade e legalidade de lei vigente não é admitido na esfera administrativa, pois dispositivo legal, cuja ilegalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto estiver vigente e será obrigatoriamente cumprido pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado (CTN, art.142, parágrafo único). Cumpre destacar, outrossim, que nos termos dos artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Demais disso, repita-se que a obrigação imposta no citado artigo 32, inciso 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; impõe que seja discriminada as parcelas integrantes e não integrantes do salário de contribuição, ou seja, ainda que não houvesse a incidência de contribuição previdenciária, ela deve fazer parte da folha de pagamento.

Dessa maneira, o não cumprimento da citada obrigação, definida em lei, impõe ao infrator, sanção administrativa, também prevista em lei e regulamentada no artigo 283, inciso I letra “a”, decorrente do presente Auto de Infração, lavrado de acordo com o disposto no artigo 293 do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

Pelo exposto;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Cleusa Vieira de Souza