



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

Processo nº 11060.002725/2010-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.500 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente COTREL TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2010

DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO.

Constitui-se infração deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais determinadas pela legislação.

CONFISCO.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos termos da lei.

AUTO DE INFRAÇÃO. AGRAVANTE. FRAUDE.

Demonstrado pela autoridade fiscal, nos autos, que o contribuinte omitiu salário de contribuição, deixando de lançar na contabilidade, em GFIP e em folha de pagamento, de modo a diminuir o montante do tributo ou evitar o seu pagamento, com comprovação em documentos apreendidos pela fiscalização, está caracterizada, em tese, a fraude contra a fazenda pública.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Processo nº 11060.002725/2010-24
Acórdão n.º **2803-002.500**

S2-TE03
Fl. 110

Assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima – Relator e Presidente.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Fabio Pallaretti Calcini.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se do Auto de Infração – AIOA, Debcad 37.151.091-0/2010, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, em decorrência de deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a".

DA CIÊNCIA

Regularmente cientificado do lançamento fiscal, o contribuinte apresentou impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa julgou procedente a autuação fiscal.

O contribuinte foi cientificado da decisão, irresignado apresentou recurso voluntário em 22/05/2012, alegando em síntese:

- o cálculo do valor da multa não está em conformidade com a lei;
- a fiscalização não provou a existência de fraude, apenas alegou;
- a multa é confiscatória. Não houve razoabilidade e proporcionalidade;
- não se pode admitir que a atualização do valor da multa seja por Portaria Interministerial MPS/MF 333, de 29/06/2010;
- não existe prova da existência da infração;
- não foi observado o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;
- por fim, requer que seja revogada a multa e sua aplicação gradativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima

O recurso voluntário é tempestivo, fl. 101, razão pela qual se passa à análise do recurso do contribuinte.

DO PROCESSO 11060.002724/2010-80 (AIOA DEBCAD 37.151.090-2/2010)

Consta do Processo 11060.002724/2010-80 (Debcad 37.151.090-2/2010):

O relatório fiscal da infração, fl. 6, menciona que a empresa deixou de lançar em sua contabilidade, salários e horas extras, pagos a segurados empregados, nominados e listados no Termo de Apreensão de Documentos 01, de 17/08/2010, fls. 11/41.

Consta "Demonstrativo Total Mensal de salários/horas extras p/ fora", fls. 42/47, com autorização para liberação dos créditos do Banco do Brasil, contendo o nome do beneficiário, valor e mês de pagamento (competência) fls. 48/50.

A autoridade fiscal informa que as "horas extras pagas p/ fora", extrato anexo às fls. 90/94, não foram lançadas nos Balancetes de Contas em anexo, às fls. 54 a 89.

Na comparação dos Registros de Empregados da empresa com a Relação de Trabalhadores sem registro, anexa à folha 8, e a Relação de Trabalhadores com trabalho anterior ao seu Registro, às fls. 9/10, constatou-se que os beneficiários das relações não integraram GFIP, Folha de Pagamento e Contabilidade.

Anexos aos autos, fl. 48, consta a lista de pagamento de salários e "horas extras p/fora"; as relações bancárias contendo pagamento de salários e "extras p/fora", fls. 49/50; e alguns recibos de pagamentos contendo salários e "horas extras p/fora", fls. 51/53.

Diante dos fatos, a autoridade fiscal demonstra que as denominadas rubricas "salário/horas extras p/fora", objeto da autuação fiscal no Processo 11060.002724/2010-80, não foram contabilizadas, não integraram as folhas de pagamento e nem foram declaradas em GFIP.

O contribuinte não contesta, efetivamente, os argumentos da fiscalização que informa, nos autos, a competência, o nome do beneficiário e o valor pago pela empresa, como também, não contesta a análise dos livros e documentos contábeis que levaram a autoridade fiscal a concluir que tais valores não foram registrados nos livros contábeis, nem GFIP e nem em folha de pagamento, sendo aplicado o agravante na multa em razão de fraude do contribuinte, em tese, conforme art. 292, II, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

A Lei 4.502/64, art. 72, estabelece que fraude seja toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Está demonstrado pela autoridade fiscal, nos autos, que o contribuinte omitiu salário de contribuição denominado “salário/horas extras p/fora”, quando deixou de lançar na contabilidade, em GFIP e em folha de pagamento, de modo a diminuir o montante do tributo ou evitar o seu pagamento, com comprovação em documentos apreendidos pela fiscalização, fls.11/94 do Processo 11060.002724/2010-80, o que caracteriza, em tese, fraude contra a fazenda pública.

O contribuinte não combate de forma direta e efetiva os argumentos e documentos apresentados pela autoridade fiscal.

DO PROCESSO EM DISCUSSÃO 11060.002725/2010-24 (AIOA DEDCAD 37.151.091-0/2010)

O relatório fiscal da infração, fl. 6, menciona que a empresa pagou salários e horas extras a seus empregados e não efetuou o devido desconto da contribuição previdenciária, contrariando o art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei 8.212/91. Termo de Apreensão de Documentos 01 já anexo ao Processo 11060.002724/2010-80 (Dedcad 37.151.090-2) e cópias de recibos de pagamento, fls. 14/17 dos autos em epígrafe.

O valor da multa foi aplicado conforme Lei 8.212/91, art. 92 e 102 c/c art. 283, Inciso I, alínea "g", e art. 373, todos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, bem como, atualizados pelo art. 8, V da Portaria Interministerial MPS/MF 333, DE 29/06/2010.

PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MFNº 333, DE 29 DE JUNHO DE 2010 - DOU DE 30/06/2010

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2010:

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.431,79 (um mil quatrocentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos) a R\$ 143.178,02 (cento e quarenta e três mil cento e setenta e oito reais e dois centavos);

A gradação do valor da multa se deu com base no art. 292, II do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 (fl. 2), sendo elevada em três vezes pela fiscalização em razão de fraude pelo contribuinte, em tese.

DECRETO 3.048/99

Art.283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis 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: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

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

g)deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço; (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

II- agido com dolo, fraude ou má-fé;

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

II- as agravantes dos incisos I e II do art. 290 elevam a multa em três vezes;

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.

O auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei 8.212/91 e não na Portaria Ministerial que se limita a atualizar o valor da multa já anteriormente prevista naquele diploma legal. O valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo está previsto na Lei 8.212/91. Este é o entendimento do Tribunal Federal – TRF2 quanto ao assunto, cujos transcritos seguem:

Processo AC 200150010069641AC - APELAÇÃO CÍVEL – 375867, **Relator(a)** Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, **Sigla do órgão** TRF2, **Órgão julgador** TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, **Fonte** E-DJF2R - **Data**::12/11/2010 - **Página**::279/280

Ementa ; TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA COM BASE NA LEI 8.212/91. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido de desconstituição do auto de infração nº 35.135.127-2, a fim de que seja anulado o decorrente débito fiscal. 2. Inicialmente, é de se dizer que o próprio INSS já reconheceu que o depósito judicial realizado pela autora é suficiente para garantir o crédito tributário em questão, de modo que se mostra desnecessário novo esclarecimento acerca do pagamento integral da dívida em debate. 3. No mérito, cabe consignar que, como bem observou a sentença, “existe fundamento legal para a autuação imposta à autora. Com efeito, encontra-se no artigo 32

da Lei 8.212/91, com as alterações empreendidas pela Lei 9.528/97, a obrigação de as empresas apresentarem mensalmente informações relativas às contribuições exigidas pelo INSS, por meio da chamada GFIP". Por outro lado, também aduziu corretamente a sentença que a Portaria 6.211/00, do Ministério da Saúde e Previdência Social, não criou "embasamento infralegal para a obrigação acessória em tela", mas sim atualizou "o valor da multa por seu descumprimento", e que não houve violação ao "princípio da irretroatividade da lei tributária", eis que a Portaria em questão "foi utilizada pelo agente fiscal para fins de fixação do valor da multa, uma vez que já se aplicava no momento da autuação, nos moldes do § 8º do mesmo artigo 32, Lei 8.212/91". Outrossim, preciso foi o entendimento do juízo a quo no sentido de que "em relação ao valor da multa aplicada, temos que o que fez o agente administrativo foi apenas aplicar os dispositivos legais transcritos nesta decisão, mediante atividade plenamente vinculada"; de que "o seu valor não é relativo, tomado com base em percentual do montante da obrigação principal, mas absoluto, levando em conta o porte da empresa, com base na quantidade de segurados"; e de que a autora se limitou a pedir a anulação do débito fiscal, não tendo formulado pedido para "a atenuação da multa aplicada". 4. Oportuno reforçar que o entendimento contido no parecer do Ministério Público Federal é análogo ao da sentença supra especificada, ou seja, que o auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91, e não na Portaria nº 6.211/00; que a referida portaria se limitou a "atualizar o valor da multa já anteriormente prevista naquele diploma legal"; que o valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto no artigo 32, inciso IV, e §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/91; e que o valor da multa, como visto na sentença, não é relativo, mas sim absoluto. 5. Não obstante os fortes argumentos supra defendidos tanto na sentença quanto no parecer ministerial, vale colacionar os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema: STJ, REsp 1182354/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 30/06/2010; REsp 899.895/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 05/08/2009. 6. Recurso conhecido e desprovido.

Data da Decisão 26/10/2010 , Data da Publicação 12/11/2010

As normas relativas à legislação previdenciária são publicadas no Diário Oficial da União – DOU, de domínio público e de acesso geral por meio da internet (site do Ministério da Fazenda - MF e da Previdência Social – MPS) e outros.

Ante ao exposto, a multa constante no lançamento fiscal encontra respaldo na lei 8.212/91. Aplicada na forma da lei não pode ser considerada confiscatória, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade.

A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no

âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto 70.325/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desse modo, o cálculo da multa aplicada está em conformidade com a legislação previdenciária e não é confiscatória. Tampouco, houve violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

O contribuinte foi cientificado de todos os atos fiscais com prazo para contestação. Assim, não houve violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Relator.