



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

Processo n° 11070.001076/2007-20
Recurso n° 257.840 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.328 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente KEPLER WEBER INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/12/2006

Ementa:

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FOLHA DE PAGAMENTOS. OBRIGAÇÃO.

Constitui infração punível na forma da lei deixar de preparar folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, conforme disposto no art. 225, I e §9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

DECADÊNCIA:

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional. No caso deste auto de infração, a multa aplicada para a infração cometida é única e não pode ser fracionada, não havendo alteração no valor referente à mesma, conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa n.º 03/2005

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 06/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior.

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em 12/06/2007, com ciência pelo sujeito passivo em 13/06/2007, pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja a confecção de folha de pagamento de todas as remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados que prestaram serviço à empresa, nos moldes e padrões estabelecidos pela Secretaria da Receita Previdenciária, nas competências 08/2001 a 12/2006.

De acordo com o relatório fiscal de fl. 02, a recorrente deixou de incluir nas folhas de pagamento os contribuintes individuais, cujas remunerações foram apuradas através da contabilidade da empresa. Aduz o relatório de aplicação da multa, fl. 03, que a multa foi elevada em duas vezes frente a ocorrência de circunstância agravante, reincidência.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 32 a 37, pugnou pela procedência da autuação.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso arguindo em síntese:

- a) a inconstitucionalidade do depósito recursal;
- b) que o AI é vinculado à NFLD da obrigação principal;
- c) que não deixou de lançar fatos geradores, apenas os contabilizou de forma diversa do pretendido pela fiscalização, não havendo materialidade para a autuação;
- d) que o lançamento é insubsistente porque tem a mesma base da obrigação principal;
- e) que não pode ser atribuída responsabilidade somente ao contribuinte, mas o auditor fiscal também é responsável pelas informações;
- f) que a cobrança das contribuições não especificou os beneficiários;
- g) que somente poderia ter sido aplicada multa de ofício;
- h) que não podem ser cumuladas as multas por infração e de ofício;
- i) que não houve obstáculo à fiscalização, não sendo cabível a multa;
- j) que a apresentação dos recibos de pagamento ilide a aplicação de sanção.

Requer o provimento do recurso, a nulidade do AI, ou que seja julgada insubsistente a acusação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conforme documento de fl. 42, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

A recorrente insurge-se contra o depósito recursal. Todavia, tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria n.º 256/2009 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

Embora a recorrente não tenha argüido a decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser examinada de ofício.

O auto de infração compreende as competências de 08/2001 a 12/2006 e a lavratura se deu em 06/2007.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08. i

Súmula Vinculante n.º 08:

“São inconstitucionais os 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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, devendo ser observada a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional -CTN. Assim, quando há o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, por se tratar de auto de infração, onde não há hipótese de recolhimento antecipado, aplica-se o artigo 173, I do CTN, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/2001, inclusive esta:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Todavia, é de se registrar que como a multa aplicada para a infração cometida é única e não pode ser fracionada, não vai haver alteração no valor referente à mesma, conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa n.º 03/2005:

§4º Se houver materialização das demais infrações não referidas nos arts. 646 a 648, a multa será fixada por Auto de Infração, independentemente do número de ocorrências.

Ainda que restasse apenas uma folha de pagamento que não estivesse de acordo com o preconizado pela legislação, o valor da multa se manteria íntegro.

Do Mérito

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de confeccionar folha de pagamento com todas as remunerações pagas aos segurados a seu serviço. A obrigação de preparar folhas para todos os pagamentos a segurados, vem expressa na legislação vigente, artigo 32, I, da Lei n. 8.212/91, e independe da obrigação principal de recolhimento das contribuições previdenciárias:

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;

O Decreto n.º 3.48/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social traz no seu artigo 225, parágrafo 9º, os elementos que devem conter a folha de pagamento:

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 29/11/99](#))

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.

Pelo exposto, é obrigatória a inclusão em folhas de todos os pagamentos a segurados, independente da natureza salarial. Compete à autoridade fiscal identificar as parcelas integrantes ou não da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A recorrente, em suas razões, não refutou que não confeccionou as folhas de pagamento nos padrões estabelecidos pela Seguridade Social, limitando-se a dizer que apresentou os recibos de pagamento e que não poderia ter sido autuada por isso, o que não se presta a ilidir a infração.

A multa punitiva foi aplicada nos estritos termos da legislação em obediência ao disposto pelos artigos 283, inciso I, e 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99. O artigo 283, inciso I, especifica a multa a ser aplicada frente à conduta da autuada e o artigo 373, determina que os valores expressos em moeda corrente referidos no Regulamento serão reajustados nas mesmas épocas e nos mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Frente à disposição legal, a multa foi aplicada de acordo com os valores constantes da Portaria Ministerial nº. 142, de 11/04/2007, vigente à época da autuação e que reajustou o valor da multa prevista no artigo 283, do Regulamento da Previdência Social:

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);

Ainda, a multa foi elevada em duas vezes pela existência de circunstância agravante, pois a recorrente é reincidente.

Por reincidência se entende a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou seu sucessor, dentro de cinco anos, da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória referente a autuação anterior, conforme disposto pelo parágrafo único do artigo 290, do já citado Regulamento da Previdência Social:

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

(...)

V - incorrido em reincidência.

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

No caso em tela, pelos dados constantes no processo, temos que a recorrente foi autuada em ação fiscal anterior, com decisão transitada em julgado administrativamente em 02/07/2002.

Assim, resta configurada a reincidência, pois ao não confeccionar as folhas de pagamento nos moldes estabelecidos pela legislação, no período desta autuação, a recorrente praticou nova infração dentro de cinco anos da data em que se tornou irrecorrível aquela decisão administrativa.

A aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória constante da Lei n.º 8.212/91, não foi enquadrada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, estando totalmente válida e devendo ser obedecida pela via administrativa, vez que está dentro dos pressupostos legais e constitucionais.

São inócuas as assertivas da recorrente quanto à multa de ofício, eis que não foi aplicada na presente autuação. Da mesma forma, são improcedentes as alegações de que não obstaculizou a ação fiscal e de que o auditor fiscal também tem responsabilidade sobre as informações a serem prestadas, posto que não são assuntos pertinentes a esta autuação que se refere a não confecção de folha de pagamento de contribuintes individuais, de exclusiva responsabilidade da recorrente.

Quanto à existência de NFLD onde está lançada a obrigação principal, de nada impede a procedência da presente autuação, porque restou demonstrado nos autos que a recorrente descumpriu obrigação acessória exposta em lei.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

