



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

Processo n° 11516.007836/2008-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.539 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente OK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/05/2008

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO. FOLHA PAGAMENTO. DESACORDO LEGISLAÇÃO.

É devida a autuação da empresa que deixar 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 estabelecidos pelo Fisco.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Caso a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Espíndola Reis, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso I, da Lei 8.212/1991, combinado com o art. 225, inciso I e parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa 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 estabelecidos pela legislação previdenciária, para as competências 08/2003 a 05/2008.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 06/08), as folhas de pagamento da empresa não foram elaboradas de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela órgão fiscalizador, conforme a seguir relatado:

1. a obra denominada Residencial Dona Marta, conforme consta da contabilidade da empresa apresenta registro de pagamento de salário até 10/2003. As folhas de pagamento desta obra não foram individualizadas para as competências 08/2003, 09/2003 e 10/2003;
2. na obra Residencial Alaíde, a folha de pagamento engloba administração e obra, de forma que não foi apresentada de forma individualizada a remuneração da obra, nos períodos 10/2003 a 02/2004 e 04/2004 a 06/2004. A folha foi apresentada de forma correta apenas para as competências 03/2004 e 07/2004 a 12/2004.
3. a empresa deixou de informar em folha de pagamento os valores pagos a contribuintes individuais autônomos, por prestação de serviços técnicos, no caso, valores pagos a Elisabeth Akiko Guenka e João Batista Simon Flausino, no valor de R\$20.000,00 e 18.000,00 respectivamente. Deixou também de incluir em folha de pagamento a remuneração paga as contribuintes individuais indicados no quadro da fl. 07 do relatório fiscal, valores pagos em 2007.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 21/11/2008 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 21/34), alegando, em síntese, que:

1. informa que as obras Residencial Dona Martha, Residencial Bernardo Koerich e Residencial Alaíde foram objeto de ações judiciais movidas pela empresa autuada, antes da ação fiscal desenvolvida na empresa. As ações foram motivadas pela recusa do órgão fiscalizador à época, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em conceder a Certidão Negativa de Débito (CND) relativa. as obras mencionadas, quando da solicitação desta, ao término das obras. As ações ordinárias foram de nº 2004.72.00.007682-0 (Residencial Dona Martha),

2007.72.00.011552-7, (Residencial Bernardo Koerich) e 2005.72.00.010512-4 (Residencial Alaíde). Alega que os processos judiciais foram favoráveis à empresa e estes apresentam perícia contábil e que estas indicam que a empresa tem contabilidade formal e regular, e que em momento algum feriu os princípios contábeis geralmente aceitos, conforme afirma a fiscalização. Apresenta documentação relativa às citadas ações judiciais ordinárias em anexo;

2. com relação ao Residencial Bernardo Koerich, ação judicial relativa ao processo 2007.72.00.011552-7, informa que foi efetuado depósito judicial no valor de R\$208.400,59, conforme extrato juntado aos autos;
3. com relação ao Residencial Guimarães, alega que os empregados relacionados no anexo II dos autos não pertencem a esta obra e tão somente ao Residencial Bernardo Koerich, conforme documentos anexados, sendo que este se encontra com ação em juízo e com perícia judicial deferida;
4. com relação aos contribuintes individuais (engenheiros) citados pela fiscalização, informa que juntou cópias de documentos contábeis, bem como de recolhimentos e GFIPs;
5. alega que o Residencial Guimarães foi adquirido em 09/11/2004 da empresa H.SELL - Empreendimentos Ltda, por contrato de permuta, sendo que o terreno foi adquirido com os projetos aprovados e obras de estaqueamento já realizadas no imóvel. Que a obra somente teve registro na contabilidade a partir de abril de 2005, conforme Livro Razão e que antes desta data não poderia ter registro de folha de pagamento;
6. cita que as ART's de nº 2627426-0 e 2627725-2, referentes a projeto estrutural e responsabilidade técnica de acompanhamento da obra, são relativas à obra Residencial São José, que se encontra em andamento. Aduz que as obras, com exceção do Residencial Guimarães não necessitam de despesas com preparação de terreno, e que as obras se iniciam com o estaqueamento, posto que os terrenos são planos;
7. discorre sobre o critério de aferição indireta e alega que esta deve ser aplicada apenas nos casos de exceção, ou seja, quando foi impossível a apuração das contribuições previdenciárias devidas através da contabilidade da empresa ou deixar esta exibir documentos pertinentes. Argumenta que a perícia judicial deferida para as obras demonstrou que a contabilidade da empresa é regular e formalizada;
8. argumenta que se ocorresse alguma deficiência na contabilidade, esta não afetaria os cálculos da previdência social a recolher, posto que este é feito de forma extra contábil;
9. aduz que, no caso de ser considerado a aferição, deve ser aplicado a atual norma vigente, a Instrução Normativa 24, de 30/04/2007, que alterou o Título V - Normas e Procedimentos Aplicáveis à atividade de Construção Civil, da IN MPS/SRP nº 3 de 14/07/2005;

10. alega que não houve a intenção de sonegar qualquer tributo e que a simples inadimplência não representa crime de sonegação fiscal. Aduz que somente após o julgamento da defesa administrativa do contribuinte é que se pode falar em sonegação fiscal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis/SC – por meio do Acórdão 07-17.604 da 6ª Turma da DRJ/FNS (fls. 545/547) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação, ressaltando que a empresa possui contabilidade regular.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Florianópolis/SC informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processa e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Com relação ao procedimento utilizado pela auditoria fiscal, a Recorrente alega que não houve cumprimento da legislação vigente.

Tal alegação não será acatada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Verifica-se que a Recorrente deixou de incluir em folhas de pagamento as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais autônomos, por prestação de serviços técnicos, no caso: Elisabeth Akiko Guenka e João Batista Simon Flausino, no valor de R\$20.000,00 e 18.000,00 respectivamente. Deixou também de incluir em folha de pagamento a remuneração paga aos contribuintes individuais indicados no quadro da fl. 07 do Relatório Fiscal.

Além disso, para as obras Residencial Dona Marta e Residencial Alaíde, a Recorrente não preparou as folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela legislação previdenciária.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso I, da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

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; (grifos nossos)

Esse art. 32, inciso I, da Lei 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, como, por exemplo, o destaque, em folha de pagamento, de discriminar o nome do segurado, de agrupar os segurados por categoria e das parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais, conforme preceitua o seu art. 225, § 9º e incisos I a V, *in verbis*:

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;

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. (g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao não apresentar ao Fisco as folhas de pagamento contendo as remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela legislação previdenciária, para as competências 08/2003 a 05/2008 – incorreu na infração disposta no art. 32, inciso I, da Lei 8.212/1991, c/c o art. 225, § 9º, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Da mesma forma, engana-se a Recorrente ao alegar a não observação ao princípio da tipicidade, uma vez que a Lei 8.212/1991 delimita o valor, prevê sua atualização e remete ao regulamento a fixação do mesmo:

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.

Nesse sentido, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, determina:

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: (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:

a) deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;

(...)

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.

Posteriormente – conforme dispôs a Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102, e o Regulamento da Previdência Social (RPS), artigos 283 e 373, todos susomencionados –, a Portaria MPS nº 77, de 11/03/2008, reajustou o valor da multa.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Dentro desse contexto fático, depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal e decorre de cada circunstância fática praticada pela Recorrente, que será verificada no procedimento de Auditoria Fiscal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

(...)

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal. (g.n.)

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação.

Constata-se que as demais alegações expostas na peça recursal reproduzem os mesmos fundamentos esposados na defesa relativa ao lançamento da obrigação previdenciária principal, constituída nos autos dos processos 11516.007840/2008-75 e 11516.007838/2008-04. Após essas considerações, informo que, quando da análise do processo da obrigação principal, as conclusões acerca dos argumentos da peça recursal – concernente ao descumprimento da obrigação acessória, no que forem coincidentes, especificamente com relação à utilização do arbitramento da base de cálculo da obrigação principal – foram devidamente enfrentadas.

Assim, passarei a utilizar o conteúdo assentado na decisão do processo da obrigação principal para explicitar que os seus elementos fáticos e jurídicos serão parte integrante deste Voto. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato. (g.n.)

O processo 11516.007840/2008-75 assentou em sua ementa os seguintes termos:

“[...] AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Caso a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado. [...]”

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.

CÓPIA