



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

Processo nº 11618.002951/2007-66
Recurso nº 145.679 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.027 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ATLANTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/12/2006

DEIXAR DE INCLUIR REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EM FOLHA DE PAGAMENTO

Toda empresa está obrigada a preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditada a todos os segurados a seu serviço.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de dispensa do depósito recursal e rejeitadas as demais e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 22/12/2006, por ter deixado a empresa acima identificada de 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 INSS, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso I e § 9º, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 11), a empresa deixou de incluir, em folha de pagamento, as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais que trabalharam para a recorrente na obra de construção do edifício residencial Maison Saint François.

A autuada impugnou o débito via peça de fls. 18 a 25, alegando, em apertada síntese, que não teve intenção de burlar o INSS, que é primária e colaborou com a fiscalização em tudo que foi solicitado e requerendo a relevação da multa.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 13.401.4/0058/2007 (fls. 29 a 32), julgou a autuação procedente e a autuada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 38 a 50), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega inexigibilidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo e salienta que a multa não pode ser aplicada, tendo em vista que a empresa não incide em qualquer irregularidade, sendo essa primária e colaboradora da fiscalização.

Assevera que o órgão fiscalizatório não levou em conta a comprovação da não existência de irregularidades nas folhas de pagamento da recorrente, mormente quando demonstrada que não havia razão de direito que motivasse a imposição da penalidade pecuniária imposta, o que também demonstra manifesta ofensa aos princípios da proporcionalidade e racionalidade.

No mérito, discorre sobre a singularidade, características e atividades da empresa autuada, para afirmar que a utilização de equipamentos, tecnologias e materiais proporcionam uma considerável economia de tempo e mão de obra, o que deve servir de parâmetro para qualquer avaliação sobre a empresa, mormente para a finalidade de serem observados os Princípios da Proporcionalidade e da Igualdade Material.

Reafirma que não houve, por parte da recorrente, o desejo de omitir ou mesmo distorcer informações inerentes a sua contabilidade, tendo sido apresentada toda a documentação exigida, com os respectivos comprovantes de recolhimento de todos os tributos.

Argumenta que, apesar da adoção de diversas tecnologias no ramo da construção civil para otimizar o desenvolvimento da obra, não foram observados pelo Sr. Fiscal, quando da utilização da aferição indireta, os critérios diferenciadores dos serviços e obras realizados pela empresa, anteriormente apontados.

Sustenta que não existiu fato gerador que autorizasse a interposição de tal multa e, se não há infração, não há penalidade, não havendo, portanto, o dever de pagamento da multa arbitrada pela Previdência.

Salienta que, no que diz respeito aos contribuintes individuais, a empresa contratou um escritório para realizar todos os projetos relacionados à obra e que todos os profissionais relacionados no relatório fiscal trabalhavam no citado escritório, tendo o pagamento pelos serviços realizados sido feito mediante recibo, o que foi devidamente apresentado quando da fiscalização, e contabilizado em nome do profissional Fábio Torres Galisa de Andrade, que participava da equipe de profissionais contratada, e com o qual foi feito o acerto de honorários referente à execução dos serviços.

Reitera que não ocorreu a sonegação de contribuições previdenciárias, visto que a recorrente contratou um único Escritório para elaboração dos projetos relativos à obra, sendo que todos os profissionais relacionados pela fiscalização pertencem ao escritório terceirizado e, sendo assim, o acerto dos honorários referentes à execução dos serviços foram contabilizados em nome do profissional Fábio Torres, pertencente à equipe contratada.

Questiona o compromisso da exação com a real apuração dos fatos e menciona a relação direta existente entre o Exercício do Poder de Polícia e o respeito ao Princípio da Verdade Real, insistindo na ausência, por parte da recorrente, de desejo malicioso de omitir ou mesmo de distorcer informações.

Entende que a decisão emitida pelo órgão fiscalizatório mostra-se arbitrária e abusiva, visto que todos os lançamentos foram considerados como infrações às normas tributárias, e fere os Princípios Constitucionais do Contraditório, da Ampla Defesa e, ainda, da Proporcionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega inexigibilidade do depósito recursal.

De fato, plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 390.513 e 389383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.”

A situação acima aplica-se ao caso concreto e o efeito *erga omnes* somente se daria após a publicação de Resolução do Senado Federal conforme dispõe o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Portanto, com amparo no dispositivo artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, transcrito a seguir:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Dessa forma, acato a preliminar de inexigibilidade do depósito prévio.

Ainda em preliminar, a autuada alega que a decisão recorrida preteriu o direito da recorrente, sequer analisando as razões de defesa, e a postura adotada pelo órgão fiscalizador foi arbitrária, pois não levou em conta a comprovação da não existência de irregularidades nas folhas de pagamento.

No entanto, não houve a comprovação de inexistência de irregularidades alegada pela recorrente, já que a autuada não trouxe, aos autos, nenhuma prova de suas alegações.

Cumprе observar que todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ser comprovadas por meio da juntada de prova documental, conforme disposto no relatório IPC (fls. 02/03) e ressaltando que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos, o que não foi feito.

No caso presente, verifica-se que a Decisão-Notificação demonstra a convicção do julgador diante dos fatos e argumentos que lhe foram apresentados, seja pela auditoria fiscal, seja pela notificação, motivo pelo qual rejeito a preliminar de necessidade de reforma da Decisão-Notificação.

No mérito, a recorrente discorre sobre os equipamentos, tecnologias e materiais utilizados na obra, o que, conforme entende, proporcionam uma considerável economia de tempo e mão de obra e deve servir de parâmetro para qualquer avaliação sobre a empresa, mormente para a finalidade de serem observados os Princípios da Proporcionalidade e da Igualdade Material.

No entanto, é objeto do presente auto a não inclusão, em folha de pagamento, das remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais que trabalharam para a recorrente na obra de construção do edifício residencial Maison Saint François.

Assim, a utilização de toda a tecnologia elencada pela recorrente não a desobriga de incluir, em folha de pagamento, todos os segurados que lhe prestaram serviços.

A autuada afirma que não houve o desejo de omitir ou mesmo distorcer informações inerentes a sua contabilidade, tendo sido apresentada toda a documentação exigida, com os respectivos comprovantes de recolhimento de todos os tributos.

Entretanto, reitera-se, o auto em comento não foi lavrado tendo em vista a omissão de informações na contabilidade.

A recorrente descumpriu a obrigação acessória prevista no inciso I, do artigo 32, da Lei 8.212/91, descrito a seguir:

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;

Assim, houve infração à legislação previdenciária. E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Em relação aos argumento de que não teve o desejo de omitir ou mesmo distorcer informações, cumpre destacar que o Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 136, que:

Art. 136 "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Da mesma forma, não cabe a alegação de que não foram observados pelo Sr. Fiscal, quando da utilização da aferição indireta, os critérios diferenciadores dos serviços e obras realizados pela empresa, já que, na apuração do valor da multa aplicada, não houve a utilização da aferição indireta.

Verifica-se que a autoridade autuante identificou, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrou, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Assim, o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria.

A recorrente afirma, ainda, que contratou um único Escritório para elaboração dos projetos relativos à obra, sendo que todos os profissionais relacionados pela fiscalização pertencem ao escritório terceirizado e, sendo assim, o acerto dos honorários referentes à execução dos serviços foram contabilizados em nome do profissional Fábio Torres, pertencente à equipe contratada.

No entanto, não comprova o alegado. Não apresenta nenhum documento que demonstra que contratou um escritório para a elaboração dos projetos, e que os profissionais apontados pela fiscalização prestaram serviços à recorrente por intermédio de tal escritório, elaborando projetos relacionados à obra.

Assim, ao constatar que a empresa não incluiu, em sua folha de pagamento, a remuneração de segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, a fiscalização lavrou o competente Auto de Infração, em observância aos normativos legais que regem a matéria.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS