



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

Processo nº 11853.000972/2007-64
Recurso nº 248.479 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.768 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente CLEAN SOLUTIONS SANEAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/10/2006

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. 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.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

RELEVAÇÃO. REQUISITOS.

A multa somente será relevada se o infrator primário não tiver incorrido em agravantes e comprovar a correção da falta durante o prazo para impugnação, nos termos do artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social.

NÃO ADMISSÃO DE PROVAS. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. DECISÃO NULA.

O não recebimento de provas legitimamente admitidas em Direito, consistentes em cópias impressas de GFIP e de folhas de pagamento, essenciais para o deslinde do litígio, configura preterição do direito de defesa, implicando nulidade da decisão de 1ª Instância, lavrada sem a sua devida análise, nos termos dispostos no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, quanto a preliminar de nulidade do procedimento, por maioria de votos foi reconhecida a regularidade do processo administrativo. Vencido o Conselheiro Relator, designada a Conselheira Liege Lacroix Thomasi para redigir o voto vencedor quanto a essa preliminar. Quanto ao mérito por unanimidade de votos foi negado provimento ao recurso nos termos do voto do Relator


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator


LIEGE LACROIX THOMASI - Redatora designada

Participaram do presente julgamento, os conselheiros Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago D'Avila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Período de apuração MPF : Janeiro/1999 a Dezembro/2005.

Data da lavratura da Auto de Infração 20/10/2006.

Data da ciência do Auto de Infração : 30/10/2006.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no inciso I do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lavrado em desfavor do recorrente, por ter deixado de registrar em folha de pagamento os valores dos prêmios e bonificações por produtividade, pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais, ditos colaboradores, através de cartão de crédito Flexcard e/ou Premium Card administrado pela empresa prestadora de serviços INCENTIVE HOUSE S/A, referentes ao período de maio de 2003 a dezembro de 2005, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fl. 10/13.

CFL - 30

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 estabelecidas pelo INSS.

Relata o auditor fiscal notificante que tais valores foram apurados a partir das informações contidas nas Notas Fiscais dos serviços prestados pela Incentive House S.A, e as respectivas relações nominiais dos colaboradores onde estão identificados os segurados empregados e contribuintes individuais. Acrescenta que as referidas Notas Fiscais estão contabilizadas, no período de 05/2003 a 12/2005, na conta contábil nº 51246 - Serviços Prestados por Pessoa Jurídica.

Consigna a fiscalização que os fatos geradores acima mencionados estão incluídos no Lançamento de Débito Confessado - LDC nº 37.007.861-6, relativa ao período de 05/2003 a 12/2005, lavrada durante a auditoria fiscal.

A multa foi aplicada no valor mínimo previsto na legislação, devido à ausência de circunstâncias agravantes, com os valores corrigidos pela Portaria MPS nº 342, de 16/08/2006.

A autuada apresentou pedido de atenuação da multa aplicada, a fl. 33.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Brasília/DF lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 57/61, julgando procedente a autuação e mantendo o crédito tributário em sua integralidade, forte no argumento de que a autuada, embora alegando a correção da falta, não promoveu a juntada aos autos dos elementos comprobatórios do alegado.

A autuada foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 03 de março de 2007, conforme Aviso de Recebimento – AR a fl. 63.

O Recorrente apresentou, a fl. 65, petição datada de 30 de março de 2007 renovando o pedido de relevação da multa, ao argumento de que, na ocasião do primeiro pedido, teriam sido apresentas à Agencia do INSS da W3 Sul Quadra 514 A Loja 71 Brasília/DF, no prazo concedido, todas as GFIPS e Folhas de Pagamentos retificadas relativas às competências 05/2003 à 12/2005. Alega que a servidora da autarquia recusou o recebimento da documentação impressas, alegando que o INSS trabalha com arquivos magnéticos transmitidos à sua base de dados através do programa SEFIP. Assim, almejando comprovar a correção da falta descrita no Auto de Infração, o recorrente fez anexar aos autos os arquivos impressos gerados na data de sua transmissão.

Entendendo a Administração Tributária tratar-se a petição a fl. 65 de Recurso Voluntário, declarou-o deserto, em virtude da não comprovação do depósito recursal de 30%, não o admitindo.

Mandado de Segurança a fls. 453/456, determinando o seguimento do Recurso, independentemente do Depósito Recursal.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

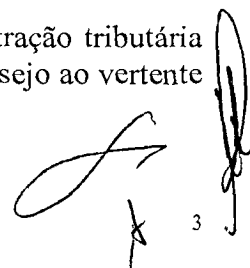
Voto

Conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA, Relator

Restando cumpridos todos os requisitos de admissibilidade do recurso, dle conheço.

1. DAS PRELIMINARES

O pedido de relevação da multa foi indeferido pela administração tributária ao fundamento de o autuado não ter feito prova da correção da falta que deu ensejo ao vertente Auto de Infração.



3

O Autuado afirma, em petição a fl. 65, que no dia 13/11/2007, ao oferecer tempestivamente o pedido de relevação da multa, apresentou cópias impressas das folhas de pagamento e das GFIP relativas ao período objeto da autuação, as quais não foram recebidas pela servidora da agência do INSS da W3 Sul Quadra 514 A - Loja 71, Brasília/DF, ao argumento de que a autarquia previdenciária só trabalha com arquivos magnéticos transmitidos à sua base de dados através do programa SEFIP. Por tal razão, ante o indeferimento do pedido de relevação da multa, o Autuado promoveu a juntada das provas materiais da correção da falta que lhe fora imputada diretamente através da petição a fl. 65.

Avulta no presente caso erro de procedimento por parte da servidora da aludida agência do INSS, que não podia rejeitar a juntada das provas produzidas pelo autuado, eis que cópias impressas de documentos são também meios de provas admitidas em Direito.

Em consequência, a Delegacia da Receita Previdenciária em Brasília/DF lavrou Decisão-Notificação, a fls. 57/61, sem analisar as provas produzidas pelo Autuado, as quais, sem qualquer fundamento legal, foram erroneamente inadmitidas pela servidora autárquica.

Nesse panorama, verifica-se ter ocorrido cerceamento de defesa ao contribuinte em relevo, ante a inadmissão de prova legítima, desaguando na nulidade da decisão de 1ª Instância, a teor do art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, além de supressão de instância, não podendo este Colegiado se pronunciar sobre questão não ainda apreciada pelo órgão julgador *a quo*.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifos nossos)

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a Decisão-Notificação, a fls. 57/61, em razão do flagrante cerceamento de defesa.

Havendo sido voto vencido, todavia, na preliminar de nulidade, passamos à análise de mérito.

2. DO MÉRITO

Esta 2ª Turma decidiu, por maioria, rejeitar a Preliminar de Nulidade ao entender não ter o Recorrente logrado êxito na comprovação de suas alegações.

Nessas circunstâncias, diante da carência de prova da efetiva correção da falta que deu ensejo à lavratura do presente auto de infração, no prazo de impugnação, me curvo a tese vencedora, no sentido de negar provimento ao recurso.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2010.


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

Voto Vencedor

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Redatora designada – **voto vencedor somente quanto a preliminar de nulidade do procedimento**

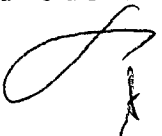

O Auto de Infração foi lavrado por ter a autuada deixado de registrar em folha de pagamento os valores dos prêmios e bonificações por produtividade, pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências de 05/2003 a 12/2005, conforme descrito no Relatório Fiscal, às fls. 10/13.

De acordo com as alegações da recorrente, ao oferecer tempestivamente o pedido de relevação da multa, apresentou cópias impressas das folhas de pagamento e das GFIP relativas ao período objeto da autuação, as quais não foram recebidas pela servidora da agência do INSS da W3 Sul Quadra 514 A - Loja 71, Brasília/DF, ao argumento de que a autarquia previdenciária só trabalha com arquivos magnéticos transmitidos à sua base de dados através do programa SEFIP.

Ante o indeferimento do pedido de relevação da multa na decisão de primeira instância, o autuado promoveu a juntada das provas materiais da correção da falta por ora do recurso.

Todavia, não constam dos autos quaisquer provas da recusa, por parte da servidora da autarquia previdenciária, em receber os documentos da recorrente, quando da protocolização da peça de defesa. A simples alegação, por parte da empresa, de que seus documentos foram rejeitados, não tem força probante capaz de anular decisão de primeira instância para que se promova o exame das provas que deveriam ter sido colacionadas à época própria, nos termos do artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

O citado artigo legal limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de

 5 

o impugnante fazê-lo em outro momento processual, conforme disposições abaixo transcritas ,
in verbis:

DECRETO Nº 70.235 - DE 6 DE MARÇO DE 1972 - DOU DE
7/3/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

...
§. 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

No caso em tela, os documentos foram trazidos aos autos posteriormente ao recebimento da Decisão-Notificação, sem qualquer prova de que foram apresentados e não aceitos em época própria (prazo da impugnação), sendo que não foram examinados frente à preclusão. Corrobora a assertiva o Parecer MPS/CJ/N.3194/2003, cuja ementa transcrevo:

PARECER/MPS/CJ/N.3194/2003 -AGU. REFERÊNCIA: Auto de Infração n. 35.155.557-9 -SIPPS 1116080. INTERESSADO TERCEIRA IMAGEM SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. ASSUNTO: Prazo final para relevação da multa a que se refere o parágrafo I do artigo 291 do Decreto n.3048/99.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. RELEVAÇÃO DE MULTA. ART.291, PARAGRAFO I DO DECRETO N 3048/99. PRAZO. AUTORIDADE JULGADORA COMPETENTE. 1. O INSS é autoridade julgadora competente referida no caput do art.291 do Regulamento da Previdência Social. 2. A multa somente pode ser relevada na hipótese de o infrator corrigir a falta até a decisão final do INSS. DOU N. 245 - 17/12/2003.

Desta forma, não cabe a este Colegiado acatar o pleito do recorrente porque a documentação que poderia comprovar a correção da falta não foi apresentada em tempo hábil, se não o fez à época da autuação e nem à época da impugnação não há que se falar em apresentação de documentos em fase recursal.

Não houve nos autos demonstração de exceção que ensejasse o recebimento das provas em fase recursal. Desta forma, precluso o direito da recorrente, haja vista que a essência da preclusão vem a ser a perda, extinção ou consumação do exercício de ato processual pela inércia da parte, no lapso de tempo prescrito por lei.

Portanto, deve ser examinado o mérito do auto de infração que é o documento lavrado pelo auditor fiscal, para o fim específico de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, em descumprimento de uma obrigação acessória e constituir o crédito decorrente da multa aplicada.

A atividade administrativa de lavratura de auto de infração é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ao constatar a ocorrência de uma infração o auditor fiscal deve, obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade, lavrar o auto e aplicar a multa.

No caso presente, foi lavrado o Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, pois conforme consta no Relatório Fiscal da Infração não foram registrados nas folhas de pagamento todos os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais a título de premiação de incentivo através de cartões de premiação. Esta matéria já foi julgada reiterada vezes por este Colegiado, que entende ter a verba paga natureza salarial.

Assim a recorrente estava obrigada a 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. 8.212/9, 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 não apresentou a documentação em época própria, frente à recusa de recebimento da mesma por servidora do INSS.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2010


LIEGE LACROIX THOMASI - Redatora designada.

