



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

Processo n° 12963.000277/2007-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.290 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PLANO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 28/02/2005

AUTUAÇÃO POR DEIXAR DE INSCREVER SEGURADOS EMPREGADOS A SERVIÇO DA MESMA. CARACTERIZA-SE ESTA INFRAÇÃO PELA NÃO FORMALIZAÇÃO, NO PERÍODO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, DOS CONTRATOS DE TRABALHO COM OS RESPECTIVOS OBREIROS NO PERÍODO DE 08/2004 A 02/2005. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

Não comprovação de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias pelo contribuinte. Aplicação da Súmula CARF n° 99, aplicação do disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Dione Jesabel Wasilewski, Daniel Melo Mendes e Douglas Kakazu Kushiya.

Relatório

O presente Auto de Infração (DEBCAD 37.034.624-6 - CFL 56) foi lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória, ou seja, por deixar de inscrever segurados empregados a serviço da mesma. Caracteriza-se esta infração pela não formalização, no período da efetiva prestação dos serviços, dos contratos de trabalho com os respectivos obreiros.

Embora a empresa fosse obrigada a fazer, deixou de proceder as devidas formalizações dos contratos de trabalho com diversos trabalhadores a seu serviço, visto que não efetuou o registro dos mesmos no Livro ou Ficha de Registro de Empregados e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, conforme estabelece, respectivamente, os Artigos 41 e 29 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

A Fiscalização constatou que a empresa efetuou pagamentos de salário a diversos trabalhadores sob sua responsabilidade.

Ocorreu, entretanto, que o referido empregador não promoveu a inscrição de tais trabalhadores (formalização dos contratos de trabalho) conforme prescreve o Art. 17 da Lei Nr. 8.213/1991, combinado com o Art. 18, Inciso I, Parágrafo 1º. Do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto Nr. 3.048/1999.

Anteriormente, havia sido lavrado o Auto de Infração DEBCAD 35.564.903-9 (Código de Fundamento Legal 56), que cobrava multa decorrente do fato de a Autuada, ora Recorrente, contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra oriundas das empresas contratadas (Sinovo e Construção), deixou de reter 11% (onze por cento) do valor bruto das nota fiscais de serviço - NFS relacionadas e efetuar o recolhimento das contribuições retidas em nome das referidas empresas cedentes de mão-de-obra (contratadas).

Neste auto (DEBCAD 35.564.903-9), aplicou-se multa e o contribuinte efetuou o pagamento com o benefício da redução de multa em 50% (cinquenta por cento).

Posteriormente, foi emitida Decisão-Notificação - DN Nr. 11.428.4/0062/2004 que determinou a extinção do crédito, em razão do pagamento da penalidade imputada, dentro do prazo deferido para interposição de defesa, ocorrendo redução de 50% do valor da autuação.

No caso, entendeu-se que a prática de nova infração a dispositivo legal diferente, dentro de 5 (cinco) anos da data da decisão administrativa homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior configura reincidência genérica, fato que enseja a aplicação de multa em seu valor mínimo, elevado em duas vezes, nos termos do art. 290, inciso V e parágrafo único, combinado com o art. 292, inciso IV, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

De acordo com a fiscalização, em razão da existência de circunstância agravante(reincidência específica) e da inexistência de circunstância atenuante (Art. 291 do RPS), a multa aplicada é a prevista no Art. 92 da Lei Nr. 8.212/1991, combinado com o Art. 283, “caput”, Parágrafo 2º. do Regulamento da Previdência Social-RPS (Decreto Nr. 3.048/1999), atualizada pela PORTARIA Nr. 142, de 11.04.2007, do Ministério da Previdência Social(Art. 9º, Inciso V), nos termos do Art. 102 da lei Nr. 8.212/1991 e Art. 373 do RPS, no valor de RS 1.195,13 para cada um dos 07 (sete) segurados não inscritos, elevada em 3 (três) vezes, corresponde a R\$ 25.097,73 (Vinte e Cinco Mil, noventa e Sete Reais e Setenta e Três Centavos).

O contribuinte apresentou defesa e documentos (fls. 59/81) em que requereu a improcedência da autuação ou, alternativamente, a relevação ou atenuação da mesma, alegando em apertada síntese, conforme constou do relatório da decisão de primeira instância:

Primeiramente, demanda seja concedida a decadência quinquenal das supostas infrações cometidas antes de 10/2002, com base em jurisprudência que considera inconstitucional o prazo decadencial de 10 (dez) anos das contribuições previdenciárias.

No mérito, alega que a capitulação legal da infração é a ausência de inscrição de segurados no RGPS e não a falta de inscrição dos trabalhadores em qualquer outro documento, tendo o Auditor-Fiscal atuado pela falta de registro dos mesmos no Livro ou Ficha de Registro de Empregados e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Aduz que o Relatório Fiscal não demonstrou os requisitos indispensáveis ao enquadramento dos segurados LUIZ AUGUSTO DE LIMA, FERNANDO RODRIGUES RENATO, FÁBIO PRADO, LÁZARO CARMO PEREIRA, MÁRCIO ORTIZ DA SILVEIRA e LÁZARO NILSON VILAS BOAS na condição de empregados, quais sejam: não eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade, requerendo a exclusão dos valores das multas referentes a eles, acrescentando que receberam apenas um pagamento, caracterizando trabalho eventual.

Ademais, acrescenta que O trabalhador LÁZARO NILSON VILAS BOAS nunca trabalhou na empresa, conforme declaração de fls. 77.

Discorda da caracterização da reincidência da infração e do conseqüente agravamento do valor da multa por dois motivos.

Primeiro, porque a ação fiscal que culminou com a lavratura da presente autuação teve como motivação nova constituição de crédito devido à anulação da Notificação

Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.564.904-7, de 08/04/2004, devendo assim a presente ação ser considerada continuação daquela e não uma nova, o que desconfiguraria a reincidência

Em segundo lugar, independente do primeiro argumento, aduz que o art. 290, V, parágrafo único, estabelece que caracteriza reincidência a prática de nova infração dentro de cinco anos da extinção do crédito referente à infração anterior.

No presente caso, as infrações relatadas foram anteriores ao trânsito em ato administrativo do Auto de Infração nº 35.564.903-9, apontado como a infração que gerou a reincidência, o que se deu em 21/10/2004, com a emissão da Decisão que extinguiu o crédito quitado em 13/09/2004.

Por fim, o autuado protesta pela produção de provas adicionais incluindo-se a juntada de documentos, no momento e condições que se apresentarem necessários.

(...)

Analisando os argumentos de defesa, foi proferida decisão (fls. 89/98) pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora (MG), que julgou o lançamento procedente em parte, cujos tópicos de defesa podem ser resumidos da seguinte forma:

"DECADÊNCIA

(...)

Assim, a Lei nº 8.212/91 regula inteiramente a questão do prazo decadencial da contribuição previdenciária, não cabendo aplicar o Código Tributário Nacional, que dispõe sobre normas gerais, para suprir eventuais lacunas na legislação.

Cumpra assim à Administração Tributária, portanto, seguir expressamente o que preceitua a legislação pertinente à matéria previdenciária, a qual determina que o referido prazo decadencial é de 10 (dez) anos, posto que o mesmo não foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

O auditor-fiscal relata que a autuada deixou de inscrever no Regime Geral da Previdência Social (RGPS) 7 (sete) segurados, fundamentando a obrigação no art. 17 da Lei nº 8.213/91 e art. 18, inciso I e §1º do RPS, transcritos abaixo:

(...)

Caracteriza, portanto, esta infração, a não inscrição ,de segurado empregado, e não de qualquer segurado.

Dentre o rol de segurados informados pela autoridade fiscal, observa-se que MÁRIO H. B. LÁZARO, LUIZ AUGUSTO DE LIMA, FERNANDO RODRIGUES RENATO, FÁBIO PRADO, LÁZARO CARMO PEREIRA e MÁRCIO ORTIZ DA SILVEIRA apresentam características de segurados empregados.

Os elementos caracterizadores, quais sejam pessoalidade, não eventualidade, subordinação e remuneração, foram estabelecidos pela Lei nº 8.212/91, em seu artigo 12, inciso I, alínea "a", in verbis:

(...)

Foram constatados os elementos que caracterizam o vínculo trabalhista:

- não-eventualidade: as funções eram exercidas no atendimento de atividades normais da empresa, nas funções de operador de máquina, servente de pedreiro, carpinteiro, mestre de obras e armador. Também é comprovada pela inclusão em folha de pagamento, GFIP e, nos casos detalhados no presente Voto, houve o registro posterior dos contratos de trabalho;

- subordinação jurídica: observada pela prestação de serviços nos canteiros de obras da empresa, sujeitando-se ao cumprimento de exigências por parte da mesma;

- pessoalidade: as pessoas físicas foram identificadas e desempenhavam as funções pessoalmente;

- onerosidade: perfeitamente caracterizada pela inclusão em folhas de pagamento, recibos e documento “Adiantamento de Salários”.

Assim, restando configurada a condição de segurados empregados, a empresa deveria ter procedido as devidas anotações do contrato de trabalho, tanto no livro ou ficha de registro de empregados, quanto na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sendo que a sua comprovada omissão caracteriza a infração em tela.

Quanto aos segurados FERNANDO RODRIGUES RENATO, FÁBIO PRADO, LÁZARO CARMO PEREIRA e MÁRCIO ORTIZ DA SILVEIRA, a descrição no Relatório Fiscal comprova que foram registrados em 01/05/2002 o primeiro, e em 01/06/2002 os demais, portanto em momento anterior à ação fiscal desenvolvida na empresa, caracterizando-se a denúncia espontânea.

Relativamente ao segurado LÁZARO NILSON VILAS BOAS, não consta do processo elementos suficientes para caracterizar o mesmo como segurado empregado, tendo em vista que a identificação de “Adiantamento de Salário” pago em 20/04/2002 (47) comprova a prestação de serviços, mas não a subordinação ou a não-eventualidade.

Como a capitulação legal da autuação diz respeito à não inscrição de segurado empregado constatada na ação fiscal em curso, as multas referentes aos segurados FERNANDO RODRIGUES RENATO, FÁBIO PRADO, LÁZARO CARMO PEREIRA, MÁRCIO ORTIZ DA SILVEIRA e LÁZARO NILSON VILAS BOAS devem ser excluídas deste lançamento, permanecendo os valores lançados em relação aos segurados MÁRIO H. B. LÁZARO e LUIZ AUGUSTO DE LIMA.

A multa aplicada inicialmente, portanto, deve ser alterada para o valor de R\$ 2.390,26 (dois mil, trezentos e noventa reais e

vinte e seis centavos), correspondente a multiplicação do valor previsto no art. 283, §2º do RPS e atualizado pela Portaria MPS nº 142, de 11/04/2007, R\$ 1.195,13 (um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos) pelo número de segurados empregados não inscritos, no caso 2 (dois).

A impugnante alega que não cabe considerar a existência de agravante - reincidência - para fins de gradação da multa aplicada, uma vez que ação fiscal que originou a lavratura do presente AI é continuação da ação iniciada em 2004, onde foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.564.904-7, de 08/04/2004, tornada nula por meio da Decisão Notificação - DN nº 11.431.4/0001/2006, de 06/01/2006, que determinou a lavratura de NFLD substitutiva, e não um novo procedimento fiscal. A nova NFLD recebeu o nº 37.034.628-9, de 22/10/2007.

Determina o art. 657, § 1º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária - IN SRP nº 03, de 14/07/2005:

(...)

Assim, resta claro que os procedimentos devem ser considerados distintos para fins de caracterização de reincidência. Caso fosse continuidade da ação anterior, teria sido emitido um Mandado de Procedimento Fiscal Complementar para seqüência da mesma, conforme a IN SRP nº 03/2005.

(...)

Com relação à alegação de não ter ocorrido nova infração após o pagamento do Auto de Infração lavrado na ação anterior, também não assiste razão ao defendente.

Em pesquisa junto aos arquivos informatizados DATAPREV/INSS, constata-se o pagamento do AI 35.564.903-9 em 13/09/2004.

Não configura reincidência a prática de infração em período anterior ao pagamento de Auto de Infração lavrado em ação fiscal anterior.

Constata-se no Relatório Fiscal que a infração referente à não inscrição dos segurados MARIO I-I. B. LÁZARO e LUIZ AUGUSTO DE LIMA ocorreram em 08/2004 (data da 1ª constatação de pagamento, ou seja, quando deveria ter tido seu contrato formalizado) e 09/2002, respectivamente.

Assim, quando das ocorrências das infrações apontadas no presente AI a empresa não era reincidente, considerado o pagamento do Auto nº 35.564.903-9 ocorrido em 13/09/2004, conforme art.290, inciso V e parágrafo único do RPS, que dispõe:

(...)

Dessa forma, e de acordo com o artigo 16, parágrafo único da Portaria RFB nº 10 375 de 16 de agosto de 2007 (DOU 24/08/2007), a multa aplicada a maior em Auto de Infração será corrigida na própria decisão, com abertura de prazo para

recurso ou pagamento com redução de vinte e cinco por cento, pelo que se exclui da autuação a agravante por reincidência, assim como as infrações consideradas improcedentes, discriminadas acima.

Passa-se à análise da solicitação de atenuação ou relevação da multa.

Os requisitos necessários para tais benefícios relativos à multa administrativa, aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária, que versa sobre a cobrança de contribuições previdenciárias, estão previstos no art. 291 do RPS, que diz:

(...)

Da análise dos autos, constata-se que a autuada não corrigiu a falta apontada.

Desta forma, não apresentou circunstância atenuante, consoante o estabelecido no caput do art. 291 do RPS e, por conseqüência, conclui-se pela manutenção do valor da multa aplicada, de acordo com a legislação vigente acima explicitada, não tendo como relevá-la ou atenuá-la, uma vez que a Autuada não se enquadra no disposto no § 1º do art. 291 e inc. V do art. 292, ambos do RPS.

Em relação ao requerimento de juntada posterior de documentos, deve-se observar que a Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/2007, exige que as provas sejam apresentadas na impugnação, precluindo o direito de apresentá-las em outro momento processual, a menos que se demonstre a ocorrência de um dos casos previstos nos incisos I a III do parágrafo primeiro de seu artigo 7º, caso em que deverá ser requerida tal juntada, mediante petição e demonstrando, com fundamentos, a ocorrência de uma destas condições, in verbis:

(...)

Diante de todo o exposto, voto no sentido da PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação e da penalidade aplicada no Auto de Infração Debdad nº 37.034.624-6, de 19/10/2007, em conformidade com as disposições contidas na normatização em vigor, alterando-se o valor do crédito para R\$ 2.390,26 (dois mil, trezentos e noventa reais e vinte e seis centavos).

Cientificada do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, conforme fl. 100, tempestivamente, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 101 a 104, no qual pugna apenas pelo reconhecimento da decadência quinquenal.

O recurso foi distribuído por sorteio eletrônico, em sessão pública, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Em razão de ser tempestivo e por preencher demais condições de admissibilidade, conheço do presente Recurso Voluntário.

Decadência

Por constituir matéria preliminar de mérito e por ser a única matéria em discussão no Recurso Voluntário do contribuinte, passo à análise da alegação de que os débitos lançados são relativos a períodos de apuração alcançados pela decadência.

Como se viu no relatório supra, tanto a Autoridade Fiscal quanto o Julgador de 1ª Instância ampararam seus atos (lançamento e decisão) nos termos do art. 45 da Lei 8.212/91, cuja redação então vigente era a seguinte:

art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

O débito ora sob análise foi lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória, ou seja, por deixar de inscrever segurados empregados a serviço da mesma. Caracteriza-se esta infração pela não formalização no período da efetiva prestação dos serviços dos contratos de trabalho com os respectivos obreiros que compreende as competências 08/2004 a 02/2005 (fl. 30), bem como a outros períodos.

No presente caso, considerando os termos do art. 45 da Lei 8.212/91, levando-se em consideração os estritos termos da legislação vigentes na época do lançamento, não haveria que se falar em decadência.

Não obstante, em Sessão Extraordinária realizada em 12 de julho de 2008, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, editando a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 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”.

Assim, resta evidente a inaplicabilidade do art. 45 da lei 8.212/91 para amparar o direito da fazenda pública em constituir o crédito tributário mediante lançamento, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições previdenciárias sujeitam-se aos artigos 150, § 4º, e 173 da Lei 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN), cujo teor merece destaque:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

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;

Grifou-se

Ocorre que o prazo decadencial, no presente caso, nos termos do disposto na súmula CARF nº 99, deve-se reconhecer o pedido do Recorrente:

Súmula CARF nº 99: *Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.*

Desta forma, nos presentes autos, não se trouxe prova de que houve pagamento antecipado do valor considerado pelo contribuinte, de modo que só me resta concluir pela aplicação do disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

No caso em questão, a ciência do contribuinte da lavratura do presente auto de infração ocorreu em 22/10/2007 de modo que não há que se falar em decadência.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo Recorrente.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

