



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

Processo nº 12963.000792/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.484 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente MUNICÍPIO DE ANDRADAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO.

Constitui-se infração deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais determinadas pela legislação.

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 voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Leoncio Nobre de Medeiros, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração nº 37.273.237-2/2010, código de fundamentação legal 59, lavrado contra o contribuinte acima identificado, conforme Relatório Fiscal de folha 5, com os seguintes fatos:

A autuada deixou de arrecadar mediante desconto na remuneração, as contribuições previdenciárias de vários contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período fiscalizado de janeiro a dezembro de 2005. Exemplificativamente, foram selecionados por amostragem, as Ordens de Pagamento - OP nº 05625 paga em 23.09.05 ao Sr. Joaquim Martins Ramos Filho e OP 06973 paga em 01.11.05 a Neciosane de Oliveira Carvalho, pelos serviços prestados, na qualidade de contribuintes individuais. Infringiu assim a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 30, I, "a", e alterações posteriores, e Lei nº 10.666, de 08/05/2003, art. 4º, "caput" e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 216, I, "a".

Em razão da infração cometida foi aplicada uma multa, nos termos do art. 92 e art. 102 da Lei 8.212/1991 c/c art. 283, I, "g" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF 333/2010, conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 06) e folha de rosto da autuação (fl. 01).

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 16/9/2010 (folha 01), apresentando defesa.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 27 a 28.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 09/05/2011, apresentando recurso voluntário em 07/06/2011, alegando em síntese:

- a nulidade da decisão de primeira instância administrativa em razão da inafastabilidade da análise de todos os pontos aventados junto à defesa, quanto à impossibilidade da análise na esfera administrativa, de questões de cunho constitucional, em deferência ao disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/72, retornando o caso para novo julgamento de primeira instância;

- a inexistência de amparo legal para imposição de penalidade. A tipificação da conduta junto ao art. 30, I, "a" da Lei 8.212/1991, e art. 4º da Lei 10.666/2003, não serve de socorro para salvar da ilegalidade a penalidade imposta, visto que, a tipificação da conduta há que ser entendida em sentido estrito, ou seja, não pode ter sua abrangência ampliada pelo aplicador;

Processo nº 12963.000792/2010-01
Acórdão n.º **2803-01.484**

S2-TE03
Fl. 56

- o art. 30, I, “a” da Lei 8.212/1991, como o art. 4º da Lei 10.666/2003, prevêem obrigação à "EMPRESA", entidade esta que em muito se distancia da Administração Pública, cujos fins, aliás, divergem diametralmente uma da outra;

- a inconstitucionalidade da multa aplicada;

- por fim, requer a cassação do acórdão n. 09-34.452, proferido pela 5ª-Turma da DRJ/JFA nos autos do processo n. 12963.000792/2010-01, à vista de sua flagrante contrariedade ao disposto no art. 5º, LV, da CF, ou, caso inacolhida tal pretensão, pela sua total reforma com amparo nas teses aduzidas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO D OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

O contribuinte não comprovou nos autos ter efetuado os descontos das contribuições previdenciárias relativos às remunerações dos contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, período de 01/2005 a 12/2005, nos termos do art. 30, I, “a” e “b” da Lei 8.212/91 e art. 4º, “caput”, da Lei n.º 10.666/2003:

Lei 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

Lei 10.666/2003

Art. 4º-Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

O valor da multa aplicada tem por base o art. 92 e 102 da Lei 8.212/91 c/c art. 283, inciso I, alínea “g” e art. 373, do RPS (Dec. 3.048/99), atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF 333/2010.

Lei 8.212/91

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.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Decreto 3.048/99

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:

g) deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço; (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003);

(...)

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 social.

Portaria Interministerial MPS/MF 333/2010

Dispõe sobre o salário mínimo e o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS.

Art. 1º Os benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS serão reajustados, a partir de 1º de janeiro de 2010, em 7,72% (sete inteiros e setenta e dois centésimos por cento).

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2010:

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.431,79 (um mil quatrocentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos) a R\$ 143.178,02 (cento e quarenta e três mil cento e setenta e oito reais e dois centavos);

O valor da multa aplicada foi de R\$1.431,79; conforme dispositivos legais mencionados no lançamento fiscal. Não há que se falar em inconstitucionalidade da multa aplicada. Tais dispositivos encontram-se em vigor, não havendo manifestação de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

O auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91 e Lei nº 10.666/2003. A Portaria Ministerial se limita a atualizar o valor da multa já anteriormente prevista em diploma legal. O valor estabelecido como pena pecuniária não é abusivo e nem confiscatório porque o cálculo desta está previsto na Lei nº 8.212/91, sendo o valor da multa, como visto na fundamentação mencionada, não é relativo, mas sim absoluto. Este é o entendimento do Tribunal Federal – TRF2 quanto ao assunto, cujos transcritos seguem:

Processo AC 200150010069641AC - APELAÇÃO CÍVEL – 375867, Relator(a) Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, Sigla do órgão TRF2, Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data::12/11/2010 - Página::279/280

Ementa ; TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA COM BASE NA LEI 8.212/91. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido de desconstituição do auto de infração nº 35.135.127-2, a fim de que seja anulado o decorrente débito fiscal. 2. Inicialmente, é de se dizer que o próprio INSS já reconheceu que o depósito judicial realizado pela autora é suficiente para garantir o crédito tributário em questão, de modo que se mostra desnecessário novo esclarecimento acerca do pagamento integral da dívida em debate. 3. No mérito, cabe consignar que, como bem observou a sentença, “existe fundamento legal para a autuação imposta à autora. Com efeito, encontra-se no artigo 32

da Lei 8.212/91, com as alterações empreendidas pela Lei 9.528/97, a obrigação de as empresas apresentarem mensalmente informações relativas às contribuições exigidas pelo INSS, por meio da chamada GFIP". Por outro lado, também aduziu corretamente a sentença que a Portaria 6.211/00, do Ministério da Saúde e Previdência Social, não criou "embasamento infralegal para a obrigação acessória em tela", mas sim atualizou "o valor da multa por seu descumprimento", e que não houve violação ao "princípio da irretroatividade da lei tributária", eis que a Portaria em questão "foi utilizada pelo agente fiscal para fins de fixação do valor da multa, uma vez que já se aplicava no momento da autuação, nos moldes do § 8º do mesmo artigo 32, Lei 8.212/91". Outrossim, preciso foi o entendimento do juízo a quo no sentido de que "em relação ao valor da multa aplicada, temos que o que fez o agente administrativo foi apenas aplicar os dispositivos legais transcritos nesta decisão, mediante atividade plenamente vinculada"; de que "o seu valor não é relativo, tomado com base em percentual do montante da obrigação principal, mas absoluto, levando em conta o porte da empresa, com base na quantidade de segurados"; e de que a autora se limitou a pedir a anulação do débito fiscal, não tendo formulado pedido para "a atenuação da multa aplicada". 4. Oportuno reforçar que o entendimento contido no parecer do Ministério Público Federal é análogo ao da sentença supra especificada, ou seja, que o auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91, e não na Portaria nº 6.211/00; que a referida portaria se limitou a "atualizar o valor da multa já anteriormente prevista naquele diploma legal"; que o valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto no artigo 32, inciso IV, e §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/91; e que o valor da multa, como visto na sentença, não é relativo, mas sim absoluto. 5. Não obstante os fortes argumentos supra defendidos tanto na sentença quanto no parecer ministerial, vale colacionar os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema: STJ, REsp 1182354/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 30/06/2010; REsp 899.895/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 05/08/2009. 6. Recurso conhecido e desprovido.

Data da Decisão 26/10/2010 , Data da Publicação 12/11/2010

Assim sendo, a multa aplicada está de acordo com a Lei 8.212/1991 e Lei 10.666/2003. Não há que se falar em inexistência de amparo legal para imposição de penalidade. A tipificação da infração encontra respaldo legal no art. 30, I, "a" e "b" da Lei 8.212/1991 e Lei 10.666/2003, e demais dispositivos mencionados na autuação fiscal.

O art. 15 da Lei 8.212/91 considera empresa para efeito do cumprimento das obrigações sociais os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou

não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, Instrução para o Contribuinte – IPC; identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 16, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima