



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

Processo nº 13826.000224/2007-34
Recurso nº 159.623 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.987 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ACM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 11/06/2007

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, I DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 225, I DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NÃO ELABORAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTOS DE ACORDO COM OS PADRÕES - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a SRP na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 32, I da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 225, I do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A empresa é obrigada a preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais.

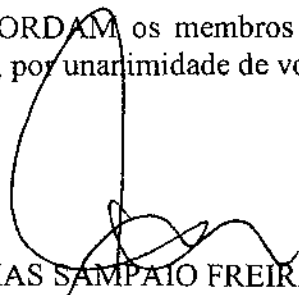
O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, "São inconstitucionais os parágrafo único 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".

Em se tratando de Auto de Infração por não ter a empresa comprovado o lançamento contábil na forma devida de alguns pagamentos feitos no período de 1997 a 2005, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.. Contudo, existindo uma única competência em que constatada a falta, deve persistir a autuação.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, I da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 225, I e § 9º e art. 283, I, "a" do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de elaborar folha de pagamento com todas as remunerações dos segurados que lhe prestaram serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo INSS.

Mais precisamente, deixou a empresa autuada de incluir em folha de pagamentos os transportadores autônomos que prestaram serviços a empresa, bem como os transportadores rodoviários de cargas enquadrados como empregados descritos no anexo I do relatório fiscal, compreendendo o período de 01/1997 a 07/2005.

Importante, identificar que a lavratura da NFLD deu-se em 11/06/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 14/06/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 661 a 693.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 707 a 710.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 718 a 739. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Por ter o AI em questão envolvido período de abrangido pela decadência não deve subsistir e deve ser considerado insubsistente.

Errônea a eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, de sorte que a relação direta e pessoal com eventual fato gerador que deu ensejo a obrigação ora hostilizada, estabeleceu-se entre os transportadores autônomos (contribuintes de direito) e o fisco.

Os agentes fiscais deixaram de apurar no período os recolhimentos feitos pelos contribuintes individuais autônomos que prestaram serviços a empresa.

Por ser a NFLD um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal, conclui-se que a imprecisão decorrida da ausência de provas e presunção baseada em documentos e fatos discutíveis, nulifica todo o procedimento, não podendo tal equívoco ser posteriormente suprido por qualquer outra autoridade.

Considerando a inexistência de dolo e má-fé não se pode penalizar a impugnante por fatos inexistentes e discutíveis, desprovidos da necessária convicção de certeza e sem a apresentação de provas materiais objetivas.

A empresa ficaria dispensada da retenção e recolhimento da contribuição na hipótese do contribuinte individual autônomo já tivesse atingido o limite mensal do salário de contribuição.

Se inexistir tributo a ser recolhido não há motivo, interesse para impor uma obrigação acessória.

Se a própria NFLD alicerça a exigência fiscal sobre fato gerador ocorrido sobre atividade de transportador, resta evidente a inexistência de uma relação laboral onerosa.

A estipulação de critérios para apuração do tributo por regulamento, Decreto ou Portaria, ofende o princípio da legalidade tributária.

Requer, que sejam apreciadas e decididas todas as questões constantes desse recurso, bem como seja acolhida a preliminar de decadência, permitida a produção de provas e por fim seja cancelado o AI em tela.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões à fl. 74.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 93. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

Já quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo cabível a sua apreciação. Em primeiro lugar, devemos analisar o contexto da NFLD, ora objeto de julgamento, qual seja, o não recolhimento por parte da empresa, dos valores descontado dos segurados empregados, o que em tese caracteriza crime de apropriação indébita. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

Dessa forma, quanto a aplicação da decadência quinquenal, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, profiro meu entendimento.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional,

aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Assim, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de Auto de Infração por não ter a empresa comprovado a realização de folhas de pagamento na conformidade da legislação.. Dessa forma, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN. Há de se observar porém que mesmo em se declarando a decadência parcial existem competências não abarcadas pela decadência, sendo que para o auto de infração em questão, quando a multa é um valor único para infração, restando apenas uma infração é suficiente para manutenção da autuação.

Assim, no lançamento em questão a lavratura do AI deu-se em 11/06/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 14/06/2007. As omissões ocorreram no período de 1997 a 2005, conforme relatório fiscal, dessa forma mesmo considerando a decadência até 11/2001, permanecem infrações, razão porque deve persistir o auto de infração.

Superadas as preliminares passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO:

Quanto ao mérito destaca-se que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto da autuação importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI. Toda a argumentação do recorrente é que na inexistência de obrigação de realizar o recolhimento, dispensável a obrigação acessória correspondente, o que divirjo.

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de- infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita. No presente caso, a obrigação acessória está prevista na Lei n º 8.212/1991 em seu artigo 32, I, nestas palavras:

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;

Como se percebe, a própria lei conferiu poderes ao INSS para definir o padrão e as normas de elaboração dos documentos. A elaboração das folhas de pagamentos está disciplinada no art. 225 do RPS, aprovado pelo Decreto n º 3.048/1999, nestas palavras:

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.

Assim, era obrigação da recorrente o preparo das folhas de pagamentos, mesmo em relação aos contribuintes individuais, independente da possibilidade de opção pela forma de recolhimento, mesmo que essa opção levasse a dispensa de recolhimento, o que não é o caso. Conforme comprovado nos autos, tal elaboração não foi realizada na forma estabelecida, nem conseguiu o recorrente demonstrar o cumprimento da obrigação, qual seja preparação da folha de pagamento em relação aos contribuintes individuais, transportadores autônomos.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 32, I, da Lei nº 8.212/1991.

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas pela Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. Desse modo, a autuação deve persistir.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, rejeitar a preliminar de decadência no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora