



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.000041/2007-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.342 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2020
Recorrente CONSTRUTORA HERMAN KLASING LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999, 01/05/2005 a 31/12/2005

FOLHA DE PAGAMENTO ELABORADA EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Constitui infração a empresa deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária; art. 32, I, da Lei 8.212/91 c/c art. 225, I e § 9º, do Decreto 3.048/99.

RELEVAÇÃO DA MULTA. CORREÇÃO DA FALTA. REQUISITO NÃO ATENDIDO.

São condições essenciais para a relevação da multa o pedido dentro do prazo de defesa, o infrator ser primário, a correção da falta dentro do prazo de impugnação e a inexistência de circunstâncias agravantes, conforme preceitua o art. 291 §1º do Decreto 3.048/99, com a alteração do Decreto 6.032/07. Se não houve a correção da falta, não há que se conceder a relevação da multa.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. NÃO ACOLHIMENTO. MULTA FIXA.

Rejeita-se a preliminar de decadência no caso de Auto de Infração cuja existência de uma única inobservância de obrigação acessória enseja a manutenção da autuação em sua integralidade, ainda que parte do período já tenha sido alcançada pela decadência, não tendo, porém, o condão de afastar a penalidade aplicada, por ser fixa, como se constata no caso vertente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (AI 37.095.363-0) lavrado por infringência ao artigo 32, I da Lei 8.212/91 combinados com o art. 225, I e §9º do Decreto 3.048/99 (período posterior a 06/05/1999); com o art. 47, I e §4º do Decreto 2.173/97 (período entre 05/03/1997 e 06/05/1999) e com o art. 47, I e §4º do Decreto 612/92 (período anterior a 05/03/1997), uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), a empresa deixou de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Secretaria da Receita Previdenciária, entre o período de 01/1997 a 12/1999 e 05/2005.

Cientificada, a empresa apresentou impugnação onde alegou o seguinte, de acordo com o relatório do acórdão recorrido:

- 2.1. Preliminarmente, decaiu o direito do Fisco de cobrar a multa aplicada no período de 01/1997 a 12/1999, uma vez que já decorreram mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a lavratura do Auto de Infração, datado de 21/06/2007.
- 2.2. Deve ser considerado o prazo decadencial de cinco anos previsto no CTN, pois as contribuições sociais possuem caráter tributário. Colaciona jurisprudência do STJ;
- 2.3. O auto de infração é nulo, por erro formal, uma vez que o código CNAE (nº 4521.7) foi desativado pela Resolução nº 1/2006, sendo que o correto seria utilizar o código nº 41.20-4-00.
- 2.4. Tal equívoco afronta o art. 10, incisos III e IV do Decreto 70.235/72 e ocasiona o cerceamento do direito de defesa da Impugnante;
- 2.5. A autuada elaborou folha de pagamento das remunerações pagas, conforme documentos em anexo (cópia simples do resumo da folha de pagamento, de recibos de pagamento, de aviso de férias, de rescisão e de GRE referentes às competências: 03/1997 (fls. 44/62), 02/1997 (fls. 63/79 e fls. 82/94), 01/1997 (fls. 80/81), 01/1998 (fls. 95/121), 02/1998 (fls. 122/149 e fls. 154/156) e 03/1998 (fls. 150/153).
- 2.6. Foi lavrada uma série de autos de infração (Auto nº 37.095.365-7) imputando multa à autuada como se não tivesse elaborado folha de pagamento.
- 2.7. Faltou-se com a legalidade e responsabilidade ao aplicar multa de forma isolada, sem sequer analisar com zelo os documentos apresentados;
- 2.8. O lançamento fiscal é um ato administrativo vinculado e, portanto, deve observar os princípios da legalidade, oficialidade, inquisitorialidade, vinculabilidade, motivação e verdade material;
- 2.9. Em consonância com o princípio da oficialidade, a obrigação da administração de investigar a verdade dos fatos tributáveis, considerando os documentos apresentados

pelo contribuinte, independe de qualquer provocação, devendo ser praticada "*ex officio*". Colaciona doutrina;

2.10. Dessa forma a Fiscalização não poderia ter aplicado multa punitiva como se a Autuada não tivesse elaborado folha de pagamento por construção.

2.11. Como a Fiscalização não examinou devidamente os documentos *in loco* nas dependências da autuada, restam configuradas a ilegalidade e a insubsistência do auto.

2.12. Diante da correção da infração, dentro do prazo de impugnação, somado ao fato de a Autuada ser infratora primária e não constar ocorrências agravantes, a multa deve ser relevada nos termos do art. 291, do Decreto 3.048/1999.

2.13. Do exposto, requer a Impugnante: a) a desconstituição da multa com relação aos períodos compreendidos entre 01/1997 e 12/1999, em face da decadência; b) a nulidade por erro formal na lavratura do Auto-de-Infração, nos termos do art. 10, III e IV, do Decreto 70.235/72.

A DRJ considerou o lançamento procedente e manteve o crédito tributário.

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Tendo em vista que são coincidentes as razões recursais e as deduzidas ao tempo da impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARF, mediante transcrição do voto do acórdão recorrido, por guardar pertinência com as questões recursais ora tratadas:

4.1. O art. 32, I, da Lei 8.212/91, dispõe que a empresa é "obrigada a "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".

4.2. Considerando o período abrangido pela autuação, referida norma foi regulamentada pelos art. 225, I, e §9º do Decreto 3.048/99 (período posterior a 06/05/1999); art. 47, I e §4º do Decreto 2.173/97 (entre 05/03/1997 e 06/05/1999) e art. 47, I e §4º do Decreto 612/92 (anterior a 05/03/1997).

4.3. Dispõe o art. 225, I, § 9º, do Decreto 3.048/99:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

1-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 1 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:

1-discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II-agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, empresário, trabalhador autônomo ou a este equiparado, e demais pessoas físicas;

II-agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº3.265, de 1999)

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.

4.4. O motivo da autuação, descrito detalhadamente no relatório do resultado da diligência (fls. 167), foi o fato da Autuada não ter apresentado as folhas de pagamento, com as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração, os descontos legais e indicação do nome, cargo e função ou serviço prestado, conforme lhe foi solicitado, por meio do TIAD Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, às fls. 16.

4.5. Preliminarmente, alega a Impugnante que a autuação é nula porque a atividade da empresa foi incorretamente enquadrada no código CNAE.

4.6. Não assiste razão à Impugnante. Cumpre esclarecer que o enquadramento no código CNAE visa determinar a atividade preponderante da empresa e, consequentemente, a alíquota a que está sujeita a empresa para contribuir para o SAT/RAT- financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, contribuição que tem previsão legal no art. 22, II, da Lei 8.212/91, não produzindo, o enquadramento no código CNAE, qualquer efeito sobre a presente autuação, que trata de descumprimento da obrigação de preparar folhas de pagamento de conformidade com as normas previstas na legislação previdenciária.

4.7. Ademais, cumpre ressaltar que o código CNAE, indicado pela impugnante como correto (41.20-4/00), só passou a ser aplicado a partir de 01/01/2007, sendo certo que, para o período objeto da presente fiscalização (01/1997 a 12/2006), conforme MPF de fls 09/10 e TEAF de fls. 18/19), aplica-se o código CNAE-Fiscal 1.1 (45.21-7).

4.8. Ainda, em sede de preliminar, a Impugnante alega que os créditos que dizem respeito ao período abrangido pelas competências 01/1997 a 12/1999 estão extintos pela decadência.

4.9. De fato, após a lavratura do presente Auto-de-Infração, o STF-Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, a qual prescreve que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, conforme transcrição abaixo:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

4.10. Note-se que, nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal, e art. 2º, da Lei 11.417/2006, referida decisão também vincula a Administração Pública.

4.11. Ocorre, porém, que a infração, em questão, foi verificada não apenas no período de 01/1997 a 12/1999, mas também na competência 02/2005, que, nos termos do art. 173, I, do CTN, não se encontra em período decaído. Ressalte-se que referido artigo estabelece o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, enquanto que o lançamento realizou-se, em 21/06/2007, com a ciência pessoal da Autuada. Dessa forma a competência 02/2005 não foi atingida pela decadência.

4.12. Vale lembrar que a penalidade imposta no presente Auto-de-Infração independe do número de ocorrências, razão pela qual a permanência de uma única ocorrência (competência 02/2005) é suficiente para a manutenção do crédito exigido, nos termos dos artigos 92 e 102, da Lei 8.212/91, c/c art. 283, I, "a", do Decreto 3.048/99, com valor atualizado pela Portaria MPS nº 142 de 11/04/2007. Dispõe o art. 283, I, "a", do Decreto 3.048/99:

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis d s 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:

a)**deixar** a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;

4.13. Por outro lado, cabe afirmar que não houve duplicidade de lançamento, relativamente ao Auto de Infração nº 37.095.365-7, uma vez que ficou cabalmente demonstrado, no relatório do resultado da diligência, a existência de duas infrações distintas, o que enseja a aplicação de penalidades distintas.

4.14. Note-se que a obrigatoriedade de elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante é uma norma específica que se destina às empresas que prestam serviços mediante cessão de mão-de-obra e está prevista no art. 31, § 5º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, tal obrigação não se confunde com o dever que compete às empresas em geral de escriturar as folhas de pagamento de acordo com normas previstas na legislação previdenciária, conforme exigido pelo artigo 32, I, da Lei 8.212/91.

4.15. No tocante ao pedido de relevação da multa, este não poderá ser atendido uma vez que a Impugnante não preenche todos os requisitos legais previstos no § 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/99 que ela própria reproduz em sua peça de defesa, a saber:

Art.291.Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº6.032, de 2007)

§1º A multa será relevada se o infrator formular o pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (destaques não constam do original)

4.16. Esclareça-se que, no presente caso, a impugnante efetuou o pedido no prazo, é primária, não incorreu em nenhuma circunstância agravante, mas não comprovou a correção da falta, dentro do prazo de impugnação.

4.17. Trata-se de situação em que o sujeito passivo, dentro do prazo legal de defesa, apresenta, basicamente, cópia simples do resumo da folha e de recibos de pagamento, e ainda assim apenas das competências 02/97, 03/97, e 01/98, alegando que tais documentos demonstram a correção da infração.

4.18. Para que se verificasse a correção da infração, a Impugnante deveria ter juntado aos autos as folhas de pagamento na forma prescrita pelo parágrafo 9º, do art. 225, do Decreto 3.048/99, forma que lhe foi solicitada, por meio do TIAD específico, de fis.16, que, em um de seus itens, assim dispôs: "Folhas de pagamento contendo todos os segurados empregados do período de 01/1997 a 12/1999 e 05/2002 destacando as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração, os descontos legais e indicando nome, cargo e função ou serviço prestado".

4.19. Ocorre, porém, que isso não ocorreu. Aliás, a própria Impugnante afirma que juntou os resumos das folhas de pagamento, não fazendo menção aos elementos que motivaram a autuação.

4.20. Quanto à alegação de que a Impugnante não poderia seguir os critérios do Decreto 3.048/99, uma vez que o regulamento entrou em vigor posteriormente ao período fiscalizado, também não lhe assiste razão.

4.21. Note-se que a competência 02/2005, que se encontra em período não decaído, é posterior à entrada em vigor do Decreto 3.048/99. De qualquer forma a obrigação descumprida que constitui o objeto da presente autuação já era exigida pelos Decretos 612/92 (art. 47, I, §4º) e 2.173/97 (art. 47, I, § 4º).

Do exposto, voto por rejeitar a preliminar, e, no mérito por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite