



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

Processo n° 15504.002942/2008-94
Recurso n° 260.364 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.366 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente CONSTRUTORA MINEIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO -DEIXAR DE INCLUIR REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EM FOLHA DE PAGAMENTO

Toda empresa está obrigada a preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditada a todos os segurados a seu serviço.

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 da relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 10/07/2006, por ter deixado a empresa acima identificada de 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 INSS, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso I, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso I e § 9º, Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls 17), a recorrente deixou de incluir, em folhas de pagamento, parte dos segurados e/ou parte das rubricas pagas, dos Recibos de Pagamento, Rescisões Contrato Trabalho e Férias, concedidas aos segurados no período de 01/1999 a 12/2004.

A autuada impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 11.401.4/1144/2006, fls. 33, julgou a autuação procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 43), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega inexigibilidade do depósito recursal e decadência do direito de lançar a multa.

No mérito, defende que primeiramente deve-se dar ao infrator a oportunidade de corrigir e depois disso, será lícito a autuação do infrator, caso a irregularidade subsista.

Observa que não há na intimação qualquer informação sobre o não recolhimento da referida contribuição pelo próprio prestador do serviço, e que se isso de fato ocorreu, não haverá como subsistir a aplicação da penalidade, já que no Direito Brasileiro o acessório acompanha o principal

Sustenta que a suposta não retenção/arrecadação da contribuição de 11% em nada contribuíram para que o Fisco não pudesse lançar os tributos que julga devidos, como o fez, e o fato não causou qualquer prejuízo ao INSS, tanto é que a empresa foi autuada em valor bastante considerável, inclusive em relação aos fatos geradores ocorridos nos períodos cuja documentação não fora integralmente apresentada.

Insurge-se contra o agravamento da penalidade aplicada, argumentando que o AI nº 35.535.756-9 tratava de multa por apresentação de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, e já o presente trata de penalidade aplicada por ato diverso, não havendo que se falar em reincidência.

É o relatório.

Processo nº 15504.002942/2008-94
Acórdão n.º **2301-02.366**

S2-C3T1
Fl. 60

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, alega inexigibilidade do depósito recursal.

De fato, plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 390.513 e 389383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.”

A situação acima aplica-se ao caso concreto e o efeito *erga omnes* somente se daria após a publicação de Resolução do Senado Federal conforme dispõe o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Ocorre que o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, prevê, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, o seguinte:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, com amparo no dispositivo acima, acato a preliminar de inexigibilidade do depósito prévio.

Ainda em preliminar, alega, também, decadência do direito de a autoridade fiscal lançar a multa.

Porém, o auto objeto da discussão administrativa foi lavrado pelo fato de a recorrente não ter incluído, em folha de salário, os pagamentos efetuados aos segurados que lhe prestaram serviços.

A penalidade pela infração descrita acima é um valor que independe do montante que deixou de ser declarado ou do número de empregados ou competências em que a remuneração deixou de constar nas folhas de pagamento. Basta a empresa deixar de informar parte da remuneração de um segurado a seu serviço e em uma competência não alcançada pela decadência para que fique configurada a infração à legislação previdenciária.

Assim, o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria e, como houve omissão em folha em competências não alcançadas pela decadência, rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, a recorrente não nega que deixou de incluir, em folha de pagamento, toda a remuneração paga a todos os segurados a seu serviços.

Ela apenas alega que deve-se dar ao infrator a oportunidade de corrigir a falta e observa que não há na intimação qualquer informação sobre o não recolhimento da referida contribuição pelo próprio prestador do serviço.

Contudo, ao contrário do que afirma a recorrente, foi-lhe, sim, concedido prazo para corrigir a falta, conforme consta do item 2.7, do relatório IPC (fls. 03), parte integrante do AI entregue ao contribuinte.

E, no caso em discussão, é irrelevante o fato de o prestador de serviços ter ou não recolhido a contribuição.

Cumprido ressaltar que o auto em tela foi lavrado por descumprimento da obrigação acessória de preparar folhas de pagamento contemplando toda a remuneração paga a todos os segurados a seu serviço, consoante determinação contida no art. 32, I, da Lei 8.212/91:

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;

Dessa forma, houve infração à legislação previdenciária e como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A autuada tenta demonstrar, ainda, que o fato não causou qualquer prejuízo ao INSS.

No entanto, a infração foi cometida e o auto não pode ser cancelado, pois conforme estabelecido pelo CTN em seu art. 136, “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Mister lembrar que o descumprimento de obrigações legais, sejam elas acessórias ou principais, sempre prejudica o erário. E é com o objetivo do melhor funcionamento da administração tributária, para que não se faça letra morta à lei e se evite a sonegação fiscal em massa é que o legislador impôs a penalidade pecuniária ao sujeito passivo que vilipendia obrigação legal a todos imposta.

E, conforme demonstrado acima, a recorrente infringiu as normas legais ao deixar de informar, em folha de pagamento, toda a remuneração paga a todo segurado a seu serviço.

Com relação ao agravamento da penalidade, cumpre observar que a autoridade autuante deixou claro que a reincidência constatada é a genérica, ou seja, em infrações diferentes, caso em que se eleva a multa em duas vezes, conforme disposto no inciso IV, do art. 292, do Decreto 3.048/99.

Portanto, verifica-se que o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Nesse sentido,

Voto por de CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora