



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

Processo nº 16045.000374/2010-29
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.216 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Reincidência de infração - Multa
Recorrente Daruma Telecomunicações e informática S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/09/2010

MULTA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE

Segundo o inciso V, do artigo 290 do RPS caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - 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, Wilson Antonio de Souza Correa

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.280.529-9, o qual exige multa do Contribuinte por ter deixado de reter, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.666/2003, as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados contribuintes individuais a seu serviço, no período de 01 a 10/2006, em relação ao pagamento de “prêmio”, caracterizando infração à alínea “a”, do inciso I, do artigo 30, da Lei nº 8.212/91.

Registra o relatório fiscal fls. 8/9 que “1- Em ação fiscal na empresa acima identificada constatamos que a mesma deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço. A empresa efetuou pagamentos a diversos pro fissionais autônomos sob o título de "prêmios" sem no entanto elaborar a folha de pagamento dos valores pagos ou creditados, efetuado de forma a esconder que tais valores fossem passíveis de incidência, tanto patronal como a parte devida pelo segurado individual, deixando de lançar esse fato gerador em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, já que se tratava de despesas para custeio de serviços de mão de obra de pessoa física.”

Assevera, ainda, o relatório fiscal de Fls. 10/12 que: “3- Constatamos durante a operação fiscal que o contribuinte é reincidente por duas vezes conforme descrição abaixo: 1º PROCEDIMENTO FISCAL n.º 09302500, resultando as autuações: a) AIOA 35.450.047-3 de 31/07/2006, Código de Fundamento Legal 38 - Deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou o administrador judicial ou o seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda As formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira. Liquidado em 24/04/2007 através de pagamento. b) AIOA 35.450.042-2 31/07/2006, Código de Fundamento Legal 30 – Deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e das pagas ou devidas aos contribuintes individuais, a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB. Liquidado em 04/04/2007 através de pagamento.(...) 4- Nesse terceiro procedimento fiscal nova ocorrência permitiu a emissão de autos por infração de obrigações acessórias, sendo a empresa reincidente, em duas oportunidades, motivo pelo qual as multas serão aplicadas observando-se as circunstâncias agravantes da penalidade. 5- Assim em face do agravo da infração o presente auto de imposição de multa será demonstrado para melhor entendimento do valor da pena pecuniária a ser aplicado, sendo que no caso da falta cometida caberá observar ainda a existência de agravante descrito pelo artigo 292, inciso IV, do Decreto n.º 3.048/99, como segue: (...)a) havendo reincidência genérica, o valor básico da multa será multiplicado por 2 (dois)”.

Diante dessa autuação, o sujeito passivo, regularmente intimado, apresentou impugnação alegando em síntese que a reincidência da multa é indevida. Pois, uma vez pago o auto de infração anteriormente lavrado com base na infringência ao artigo 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, a apuração da prática de descumprimento dessa regra não configuraria nova infração, a ponto de caracterizar a reincidência.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP julgou a impugnação improcedente, mantendo, assim, o crédito tributário.

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou recurso voluntário, reiterando os argumentos expedidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

Da análise do Auto de Infração nº 37.280.529-9, verifica-se que se trata de lançamento de multa, lavrada contra o Contribuinte acima indicado, por ter deixado de reter, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.666/2003, as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados contribuintes individuais a seu serviço, no período de 01 a 10/2006, em relação ao pagamento de “prêmio”, o que configurou infringência à alínea “a”, do inciso I, do artigo 30, da Lei nº 8.212/91.

Insurgindo-se contra a lavratura do auto de infração, o Contribuinte apenas rebate a incidência do critério do fator de elevação 2 da multa, com base na reincidência da infração lhe é foi imputada.

De acordo a sua tese de defesa, não houve, *in casu*, a configuração da reincidência, já que, uma vez pago o auto de infração anteriormente lavrado com base na infringência ao artigo 30, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, estas primeiras infrações seriam inexistentes, logo não haveria que se falar em segundo ato infracional, para efeitos da incidência da caracterizar a reincidência genérica.

Tendo isso presente, é importante, desde já, deixar consignado que, por não ter sido contestada a infração imputada ao Contribuinte, com base no artigo 30, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.212/91, mas tão somente o fator de agravamento da sua penalidade, tornou-se fato incontroverso aplicação da multa.

Desta feita, estabelece o artigo 290 do Regulamento da Previdência Social (RPS), Decreto nº 3.048/99 que:

“Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

(...)

V - incorrido em reincidência.

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.”

O Parágrafo Único do artigo acima reproduzido, traz de forma clara e objetiva o conceito de reincidência como sendo, basicamente, aquela situação na qual o infrator comete, pela segunda vez, a mesma infração dentro do prazo de cinco anos.

Analisando o relatório fiscal 08/09, depreende-se que o agravamento da multa ora questionado se deu por conta da constatação de que o Contribuinte foi, em meado de

julho de 2006, fiscalizado e autuado por não ter lançado mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições. Confira:

“a) AIOA 35.450.047-3 de 31/07/2006, Código de Fundamento Legal 38 - Deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou o administrador judicial ou o seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda As formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira. Liquidado em 24/04/2007 através de pagamento. b) AIOA 35.450.042-2 31/07/2006, Código de Fundamento Legal 30 – Deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e das pagas ou devidas aos contribuintes individuais, a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB. Liquidado em 04/04/2007 através de pagamento.(...)”.

Analisando objeto das infrações, verifico, de plano, a flagrante identidade fática existente entre a capitulação da multa aplicada entre os autos de infração. Ou seja, em ambos os casos, constata-se que se trata de fato da mesma prática infracional, no caso dos autos, a não preparação da folha de pagamento, conforme muito bem observado pela r. decisão de 1ª Instância que, em seu teor, assevera que:

“Ainda, o fato dos fatos geradores ensejadores das contribuições objeto de lançamento serem de natureza idêntica àqueles já lançados em outros procedimentos fiscais não afasta a ocorrência da reincidência, ao revés, a confirma. Ora, se o contribuinte já sabia que procedia de forma equivocada quanto ao tratamento das “premiações”, de tal forma que fora autuado tanto pela incidência de contribuições previdenciárias, como pela obrigação acessória de inserir tais valores nas folhas de pagamento, deveria ter mudado imediatamente seu procedimento para se ajustar às normas que, segundo afirma, reconhece como legítimas. Ao persistir na conduta errada em relação ao tratamento das obrigações acessórias em análise, assumiu o risco de novamente ser autuado.”

Diante do conjunto probatório, não há como negar que houve, no vertente caso, a reincidência da infração objeto da autuação em julgamento, pois, dentro do prazo de cinco anos, deixou, mais uma vez de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições.

Nesse diapasão, não prevalece alegação do Contribuinte de que o pagamento da multa anteriormente aplicada teria o poder de tornar inexistente a primeira infração, de modo a tornar o Contribuinte como réu primária.

Com efeito, o cumprimento da pena (pagamento da multa) não torna inexistente o ato infracional praticado anteriormente, para efeitos da caracterização da reincidência e, tampouco, exclui a culpabilidade da infração cometida. Aceitar tal premissa, a meu ver, seria o mesmo que tirar todo o poder coercitivo da norma prevista no artigo 290 RPS, que visa, por meio do agravamento da pena, desestimular a prática reiterada de descumprimento das obrigações acessórias.

Processo nº 16045.000374/2010-29
Acórdão n.º **2301-003.216**

S2-C3T1
Fl. 4

Portanto, considerando que o Contribuinte deixou de trazer aos presentes autos elementos plausíveis que pudessem ensejar o afastamento da infração que lhe imputada, questionando apenas o agravamento da multa, é de se manter, pelo exposto acima, a r. decisão recorrida tal como proferida.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER O RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Adriano Gonzales Silvério - Relator