



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000221/2008-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.120 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2020
Recorrente ACCENTUM MANUTENÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTOS SOLICITADOS.

Constitui infração sujeita a lançamento a não apresentação de contratos de prestação de serviços solicitados pela autoridade fiscal mediante termo de intimação.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Ronnie Soares Anderson - Presidente

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO n.º 21.425-4/0105/2007, datada de 4 de abril de 2007, da Seção de Contencioso Administrativo (SACAP), da Delegacia da Receita Previdenciária de Guarulhos (DRP/GRU), que julgou procedente o Auto de Infração (AI) DEBCAD 37.064.725-4.

Consoante Relatório elaborado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 26/27), trata-se de Auto de Infração lavrado em face da contribuinte ter infringido ao artigo 32, inc. III da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, regulamentado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, devido ao fato de que deixou de apresentar todos os contratos de prestadores de serviços, além da apresentação de forma deficiente, conforme relatório abaixo reproduzido:

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 09281042 emitido em 29/12/2005 e MPF complementares. A empresa foi intimada através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos datado de 27/10/2006 para apresentar contrato de prestadores de serviços, Folhas de Pagamentos, GRPS específica, prova da escrituração contábil regular para fins de verificar a elisão fiscal e TIAD emitido em 04/09/2006 apresentar documentos comprobatórios para diversas rubricas, Tais como prêmio, dissídio 05/94, Multa Lei 7238/84, e outros benefícios elencados em TIAD. Aos 21/11/2006 foi solicitado documento relativos às Cooperativas e das Empresas prestadoras de Serviços, os respectivos contratos, Notas Fiscais e GPS. Porém, nas datas aprazadas nos TIAD a empresa não apresentou todos os contratos, apresentando-os de forma deficiente. Tal fato caracteriza infração ao artigo 32, inciso III, da Lei 8.212, de 24/07/1991 (acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10/12/97).

A contribuinte foi cientificada pessoalmente em 22/12/2006, conforme consta no próprio Auto de Infração (fl. 4) e, inconformada com o lançamento, apresentou impugnação em 09/01/2007 (fls. 83/84). Por bem sintetizar a peça impugnatória, reproduzo parte da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO n.º 21.425-4/0105/2007, quanto aos principais argumentos de defesa apresentados na impugnação:

4.1 Os valores não declarados em GFIP referem-se à controvérsia instaurada nas NFLD's, pela qual, o Auditor Fiscal entendeu pelo reconhecimento de vínculo de emprego, com relação aos contratos de prestação de serviços firmados, lavradas pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os contratos de prestação, situação que por si só, afasta a imposição de qualquer multa capitulada nos dispositivos legais objeto da presente autuação, sendo certo, ainda, que a multa aplicada não observou os termos do Decreto n.º 3.048/99;

4.2. A multa prevista pelo artigo 283, II do Decreto n.º 3.048/99 é no importe de R\$6.361,73 e, inexistindo circunstâncias agravantes, o valor não poderia ter sido majorado;

4.3. Finalmente, por se tratar de infração primária, na forma do artigo 291 do Decreto n.º 3.048/99, postula a relevação da pena e protesta pela prova do alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de primeiro grau tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi mantido o lançamento por aquela autoridade (fls. 100/105). A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS E CONTÁBEIS DE INTERESSE DO INSS. ESCLARECIMENTOS À FISCALIZAÇÃO. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA.

A empresa é obrigada a prestar à Fiscalização todas as informações cadastrais e de natureza financeira e contábil de interesse do INSS, bem como demais esclarecimentos necessários à fiscalização, sob pena de autuação por descumprimento de obrigação acessória.

Constitui ônus do contribuinte apresentar na impugnação os documentos e provas para instrução do processo, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente.

A contribuinte interpôs recurso voluntário em 15/08/2007 (fls. 108/111), onde reproduz todos os argumentos articulados em sua peça de impugnação, acima relatados, quais sejam:

Em que pese a autuada, ora recorrente, tenha apresentado todos os documentos requisitados pela Fiscalização do INSS, assim como restar incontroverso que os informes não apresentados em GFIP tratem exatamente sobre a controvérsia instaurada nas NFLD's pela qual o I. Auditor Fiscal entendeu pelo reconhecimento de vínculo de emprego com relação aos contratos de prestação de serviços firmados, lavradas pelo não recolhimento de contribuição previdenciária sobre os contratos de prestação, situação, por si só, afasta a imposição de qualquer multa capitulada nos dispositivos legais objeto da presente autuação, certo é que, ainda assim, a multa aplicada não observou os termos do Decreto 3048/99, como passa-se a demonstrar.

Ademais, ao contrário do quanto asseverado na decisão que julgou a defesa apresentada pela ora recorrente, TODOS os contratos de prestação de serviços firmados foram apresentados à fiscalização. A prova de que todos os contratos de prestação de serviços foram apresentados é a própria lavratura de NFLD que concluiu pelo vínculo de emprego em relação aos sócios das empresas com as quais a ora recorrente firmou contratos de prestação de serviços.

Por outro lado, a multa prevista pelo artigo 283, II do Decreto 3048/99 é no importe de R\$ 6.361,73, já que inexistindo circunstâncias agravantes, valor não poderia ter sido majorado.

Por fim, por se tratar de infração primária, na forma do artigo 291 do Decreto 3048/99, a autuada postula a revelação da pena, afastando-a da penalidade aplicada.

Não há dúvida, portanto, sobre a improcedência da multa aplicada pelo Sr. Agente Fiscal do INSS, aguardando assim reste julgado por essa Secretaria de Receita Previdenciária.

Informa ainda a recorrente que, deixou de realizar o, então exigido, depósito recursal correspondente a 30% do valor do débito, em razão de ter impetrado Mandado de Segurança junto à Subseção Judiciária Federal de Guarulhos contestando tal exigência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 17/07/2007, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 106. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 15/08/2007, conforme carimbo apostado na própria peça recursal (fl. 108), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, deve portanto ser conhecido.

Competência para julgamento

Conforme legislação vigente à época dos fatos, com relação à NFLD DEBCAD 37.064.729-7, cabia à SACAP/DRP/GRU o julgamento da impugnação em primeira instância e, caso procedente a notificação, poderia o interessado interpor recurso perante o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). Nos termos do art. 29 da Lei nº 11.457, de 16 de março

de 2007, foi transferida do CRPS para o 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgamento de recursos referentes às contribuições sociais previdenciárias, sendo tal competência, posteriormente, atribuída a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Depósito Recursal de 30%

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo, orientação esta seguida por este Conselho Administrativo.

Súmula Vinculante 21 - STF

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Mérito

Quanto ao mérito, alega a recorrente, inicialmente, que os valores não declarados em GFIP referem-se à controvérsia instaurada nas NFLD's, pela qual, o Auditor Fiscal entendeu pelo reconhecimento de vínculo de emprego, com relação aos contratos de prestação de serviços firmados, lavradas pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os contratos de prestação.

Conforme já apontado na decisão da autoridade julgadora de piso, o motivo que ensejou a lavratura do presente AI foi o fato de a autuada haver deixado de apresentar todos os contratos de prestação de serviços, conforme lhe foi solicitado nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, fato este distinto das circunstâncias que levaram a autoridade fiscal autuante a desconsiderar a relação de autônomos e empresários prestadores de serviços, enquadrando-os como empregados da Impugnante.

Também alega a autuada que todos os contratos de prestação de serviços foram apresentados à fiscalização, entretanto, tanto na impugnação, quanto no momento de apresentação do recurso ora sob análise, não juntou qualquer prova de tal alegação, apenas argumentando que tal afirmação se provaria pela lavratura de NFLD que concluiu pelo vínculo de emprego em relação aos sócios das empresas com as quais a ora recorrente firmou contratos de prestação de serviços. Compete ao recorrente não somente alegar mas, necessária e suficientemente, provar, todos os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do lançamento. Ora, tais ponderações, desacompanhadas de provas que efetivamente atestem o atendimento de todas as intimações, não possuem o condão de afastar a presente autuação.

Em relação às demais alegações da autuada, quanto ao valor da multa previsto no Regulamento da Previdência Social e pedido de relevação da penalidade, constantes da impugnação e ratificadas em sua peça recursal, não merecem prosperar e já foram pormenorizadamente examinadas na decisão da autoridade julgadora de piso, motivo pelo qual, adoto tais argumentos como razão de votar nos seguintes termos:

6.3. No que se refere ao questionamento sobre o valor da multa, observa-se que esta foi aplicada no seu valor mínimo. Para que não parem dúvidas, quanto à correção do valor exigido, transcrevo os textos legais que disciplinam essa matéria:

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.

("Nota: Valores atualizados pela Portaria MPAS n.º 4.479, de 4.6.98 a partir de 1.º.6.98, para, respectivamente R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis mais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete mais e trinta e cinco centavos).

()

Art. 102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 50 e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período."

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99

"Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis no 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: LRedação dada pelo Decreto n.º 4.862 de 21.10.2003)

- ()

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

ainda:

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."

6.4. Em relação ao pleito de relevação da falta sob alegação de primariedade, a impugnante em nenhum momento comprovou ter corrigido a falta, através da apresentação dos contratos solicitados. Assim, fica afastada a possibilidade de que a multa seja relevada, uma vez que a empresa deixou de atender a um dos requisitos estabelecidos pelo § 1º do artigo 291 do RPS (*in casu*, correção da falta), abaixo transcrito:

"Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante." (grifos nossos)

6.5. No que tange ao protesto pela juntada de provas e documentos "*a posteriori*", como se depreende dos termos da impugnação, não restaram demonstrados elementos que justifiquem a juntada de documentos em momento posterior, portanto, estão ausentes os pressupostos de admissibilidade de tal pedido;

6.6. Ademais, a Portaria MPS n.º 520/2004, que regula o contencioso administrativo no âmbito da Secretaria da Receita Previdenciária, no Art. 90, § 10, bem como, o art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 determinam que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, salvo nas hipóteses ali previstas como transcrito a seguir, sendo assim, a presente impugnação será apreciada com os elementos ora apresentados:

(...)

Portanto, constitui-se infração sujeita a lançamento de ofício a não apresentação de contratos de prestação de serviços solicitados pela autoridade fiscal mediante termo de intimação, cabendo finalmente esclarecer que o valor da multa, lançado no presente Auto de Infração, encontra-se de acordo com o disposto no inciso IV, do art. 7º, da Portaria MPS nº 342, de 16 de agosto de 2006, vigente à época do lançamento, abaixo reproduzido:

Art. 7º A partir de 1º agosto de 2006:

(...)

VI - o valor da multa indicado no inciso II do art. 283 do RPS é de R\$ 11.569,42 (onze mil quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos); .

(...)

Oportuno finalmente destacar que a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009. Tal ato se reporta à aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. As disposições da referida Portaria, a seguir parcialmente transcrita, estão em consonância com a jurisprudência sobre o tema da 2ª Turma da CSRF (Acórdão ns. 9202006.632 e 9202006.512).

Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 14, de 04 de dezembro de 2009

(...)

Art. 1º A aplicação do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, às prestações de parcelamento e aos demais débitos não pagos até 3 de dezembro de 2008, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrados por meio de processo ainda não definitivamente julgado, observará o disposto nesta Portaria.

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº

8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

(...)

Dessa forma, deverá ser observado, de ofício, o disposto na acima reproduzida Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009, no sentido de, se for o caso, proceder-se ao recálculo da multa, de forma a se aplicar a penalidade mais benéfica à Recorrente.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Mário Hermes Soares Campos