



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

Processo nº 18108.002291/2007-12
Recurso nº 171.932 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.666 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente SUDESTE ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO NA INSCRIÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

Ao deixar de inscrever na Previdência Social segurados empregados a seu serviço, o empregador incorre em descumprimento de obrigação acessória, cabendo a aplicação da multa legalmente cominada.

ATENUAÇÃO DA MULTA. FALTA DE CORREÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Para que pudesse ser beneficiado pela atenuação da penalidade, o infrator deveria corrigir a falta até a decisão de primeira instância administrativa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 37.014.126-1, com lavratura em 30/11/2007, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 15.536,69 (quinze mil, quinhentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 19/43, a empresa deixou de registrar diversos segurados considerados pela Auditoria como empregados.

Foi apresentada tabela onde foram listados os segurados não inscritos e a respectiva remuneração. Vale a pena transcrever excerto do relato do Fisco, no qual são citados os segurados cuja falta de inscrição deu ensejo à infração sob análise, além das funções exercidas pelos mesmos

Os obreiros relacionados abaixo prestaram serviços à empresa por vários meses consecutivos, configurando não eventualidade na prestação laboral. Além disso, executaram serviços de construção civil, de pedreiro, servente, ajudante, encanador, eletricista e pintor, com evidente subordinação ao sujeito passivo, uma vez que a execução de seus serviços era dirigida e controlada pelos engenheiros e funcionários da empresa autuada, sendo que, perante os estabelecimentos bancários que contratavam os serviços da autuada, quem era o responsável técnico e cível pelas reformas contratadas era a autuada, e portanto os operários por ela utilizados de maneira informal, como os listados na Tabela B, não trabalhavam por sua própria conta e risco, não podendo ser enquadrados como contribuintes individuais.:

(...)

Em síntese, a Autuada deixou de inscrever os seguintes segurados empregados (no total, são treze segurados): ADMILSON CARLOS NOMES; EDISIO LIMA ROCHA; EDSON RODRIGUES DOS SANTOS. FRANCISCO ALVES CABRAL; JOELSON MAX SANCHES DE MORAES; JOSE CRISTINO DE ALMEIDA FILHO; JOSE SEVERINO DA SILVA; JUAREZ DA SILVA VIANA; LUCIO DA SILVA MATOS; MARCO ALVES BRANCO; PEDRO BRUNO; RONALDO APARECIDO FERNANDES; SIDINEI DIAS VIANA.

(...)

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 44/45, apresenta a fundamentação legal e os critérios utilizados para fixação da penalidade.

A autuada apresentou impugnação, fls. 58/65, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância que declarou procedente a autuação, fls. 81/89.

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 99/106, no qual alega, em síntese que:

a) o Fisco não poderia autuar a empresa, sem que antes tivesse feito uma visita para orientá-la quanto às falhas porventura existentes. Assim, por ferir as disposições legais vigentes o AI merece ser nulificado;

b) o Auditor Fiscal atuou com abuso de poder, na medida em que não detém competência para reconhecimento de vínculo de emprego, posto que essa prerrogativa é privativa do Poder Judiciário;

c) não há nos autos provas de ocorrência da infração;

d) os valores envolvidos, os quais foram lançados na contabilidade, bem demonstram que as contratações eram de natureza cível, jamais vínculos de emprego;

e) a recorrente não tem responsabilidade sobre os empregados dos seus contratados, nem mesmo com eles próprios;

f) o fato dos nomes listados pelo Fisco constarem em algumas GFIP não é suficiente para caracterizar a infração;

g) por ser primária, deve ter o valor da penalidade reduzida a 50% do valor lançado.

Ao final, pede a decretação de nulidade ou insubsistência do AI ou, alternativamente, a redução da penalidade que lhe foi aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Como preliminar de mérito a empresa argüiu a nulidade da lavratura em razão de inobservância do critério legal da dupla visita, segundo o qual o Fisco não lhe poderia penalizar logo em um primeiro momento, devendo inicialmente ter uma atuação educativa e não punitiva.

Essa tese recursal encontra-se divorciada das normas de regência. Uma vez constatado pelos Agentes Fiscais conduta que contrarie à legislação previdenciária, surge para os mesmos o poder-dever de impor a sanção legalmente prevista, sob pena de responsabilização funcional.

Eis disposição do RPS sobre a questão:

Art.293.Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Veja-se que não o requisito para a lavratura fiscal é unicamente a ocorrência da infração, não existindo, como afirma a recorrente, qualquer menção a necessidade de dupla visita para que o Fisco possa aplicar sanções por descumprimento de obrigações acessórias.

Outra preliminar que não merece sucesso, diz respeito ao suposto abuso de poder cometido pela Auditoria, que invadiu competência do Judiciário ao caracterizar como empregados trabalhadores autônomos que prestaram serviço à empresa.

A Auditoria Fiscal, ao contrário do que afirma a recorrente, detém sim competência para enquadrar segurados da Previdência Social como empregados, quando presentes os pressupostos da relação de emprego. Tal prerrogativa decorre expressamente do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, que assim dispõe:

Art. 229(...)

§ 2. O Auditor Fiscal da Previdência Social ao constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá

desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

As evidências apontadas no relato fiscal, que serão melhor evidenciadas na sequência desse voto, estão a indicar que o Agente do Fisco tão somente fez valer a previsão normativa acima transcrita, pelo que torna-se totalmente sem substância o argumento recursal quanto a sua falta de competência para caracterizar os segurados arrolados no relatório como empregados.

Quanto ao mérito da discussão, verifica-se que o seu cerne reside no inconformismo da recorrente contra a caracterização dos treze segurados listados pelo Fisco como empregados.

A Auditoria fez acompanhar o seu arrazoadado de tabelas e documentos, nos quais fundamenta todas as suas conclusões, a empresa, todavia, não acostou à defesa ou ao recurso quaisquer elementos de prova que pudessem vir em seu socorro.

Limitou-se a recorrente a questionar as altas somas que o Fisco tomou como remuneração dos segurados, alegando que no ramo da construção civil não se praticam salários nesse patamar. No entanto, não apresentou contratos, notas fiscais, faturas ou qualquer outro documento que pudesse comprovar que os repasses foram feitos a pessoa jurídica.

É de se notar que não houve questionamento específico para nenhum dos fatos geradores apontados. Poderia a empresa, possuindo a documentação relativa aos serviços prestados, ter apontado qual dos treze segurados indicados pela Auditoria prestaram serviços em relação de natureza cível, mas preferiu fazer alegações genéricas.

A existência de serviços prestados com habitualidade mediante o pagamento de remuneração em atividade de construção civil não deixa dúvida de que havia sim a relação de emprego, posto que a recorrente se utilizava dos serviços desses segurados para executar mediante empreitada total os serviços que lhes eram contratados pelos seus clientes.

Assim, o fato de que a empresa prestava serviços de construção civil por empreitada global não afasta a infração sob testilha, uma vez que o fisco demonstrou a existência da relação de emprego entre a recorrente e os segurados arrolados.

Vejamos o que preleciona a legislação sobre a obrigações acessória relativa à inscrição na Previdência Social de segurados empregados:

Lei n. 8.213/1991

Art. 17. O Regulamento disciplinará a forma de inscrição do segurado e dos dependentes.

Decreto n° 3.048/99

Art18. Considera-se inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, observado o disposto no art. 330 e seu parágrafo único, na seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto n° 3.265, de 1999)

I - empregado e trabalhador avulso - pelo preenchimento dos
doe: Intentos que os habilitem ao exercício da atividade,

formalizado pelo contrato de trabalho, no caso de empregado, e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, no caso de trabalhador avulso;

(...)

§1. A inscrição do segurado de que trata o inciso I será efetuada diretamente na empresa, sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra e a dos demais no Instituto Nacional do Seguro Social."

Diante das disposições normativas acima, é forçoso reconhecer a ocorrência da infração. A empresa, conforme apontado pelo Fisco, deixou de inscrever segurados empregados perante a Previdência Social.

Como já afirmei, mas não custa reforçar, a empresa nada juntou de elementos que pudessem vir em seu socorro, mantendo-se no campo da mera alegação desprovida de substância.

Por fim, o pedido de redução da multa a 50% do valor da lavratura não deve ser acatado. É que a previsão legal para atenuação da penalidade exige como requisito ter o infrator corrigido a falta, o que não ocorreu na espécie. Veja a disposição do RPS a respeito, a qual, inclusive, foi revogada:

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 nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar as preliminares apontadas e, no mérito, pelo desprovimento do mesmo.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2011

Kleber Ferreira de Araújo