



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35601.000214/2007-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.496 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2024
Recorrente ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, I, DA LEI 8.212/91.

Configura infração ao art. 32, I, da Lei 8.212/91, deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos.

DECADÊNCIA. ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF - SÚMULA VINCULANTE Nº 08. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PRAZO DECADENCIAL DO ART 173, I, CTN.

1. De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

2. O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos, contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

3. Para as infrações cuja multa independe do período em que se verificou o descumprimento da obrigação acessória, a existência de infração em uma única competência fora do prazo decadencial leva à procedência da autuação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Thiago Alvares Feital e Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão , fls. .

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que deixou de preparar Folhas de Pagamento, de acordo com os padrões estabelecidos em legislação, constituindo infração ao Inciso I do artigo 32 da Lei 8.212/91, combinado com o § 9º inciso I do artigo 225 do Decreto 3.048/99.

Ficou constatado durante a ação fiscal que o contribuinte não discrimina a integralidade da remuneração paga aos segurados, ajuda de custo e participação nos lucros, como também não inclui a totalidade dos segurados a seu serviço e não estão de acordo com as normas estabelecidas em lei, tais como as totalizações por estabelecimento.

A multa aplicada é aquela prevista na alínea “a”, Inciso I, do artigo 283 do Decreto 3.048/99, no valor de R\$ 1.156,95 (um mil cento e cinquenta e seis reais e noventa e cinco centavos), atualizada pela Portaria 342/16. 08.2006 do Ministério da Previdência Social.

A partir das folhas 06, a fiscalização instrui os autos com os MPF'S - Mandados de Procedimento Fiscal, inicial e complementar, os TIAD'S - Termos de Intimação para Apresentação de Documentos com a relação de documentos solicitados, TEAF Termo de Encerramento da Ação Fiscal e Procuração.

Inconformada a empresa apresenta a Impugnação de folhas 73/93 por meio de regular instrumento com as seguintes razões:

Síntese dos Fatos - argumenta inicialmente que em sendo pessoa jurídica de direito privado constituída como sociedade anônima e empregadora de número razoável de empregados se sujeita ao recolhimento da contribuição previdenciária. Para sua surpresa teve lavrada contra si a infração em apreço, que segundo o Relatório Fiscal, que reproduz, têm relação com os fatos geradores motivadores da exação lançada nas Notificações 35.957.779-2, 35.957.780-6 e 35.957.778-4, em entendimento equivocado de que as folhas de pagamento deveriam conter as remunerações ali exigidas.

No entanto como restará demonstrado o Auto de Infração não merece prosperar, posto que ausente a conduta de descumprimento da obrigação acessória, o cálculo equivocado da multa, a superposição de multas em relação aos mesmos fatos e a desproporcionalidade em relação às supostas infrações cometidas.

Do Direito - Decadência Parcial do Direito de Lançar Créditos Tributários - tendo em vista que o presente Auto de Infração lavrado em 29.12.06 e aplicando-se o código Tributário Nacional as multas lançadas relativamente aos fatos geradores anteriores a dezembro de 2001 estão extintas pela decadência. Com o amparo deste argumento discorre sobre a matéria citando e transcrevendo jurisprudência e doutrina, finalizando com a arguição de nulidade e extinção dos lançamentos atingidos pelo instituto da decadência de que trata o artigo 150, § 4º do CTN.

Da não caracterização da conduta da Impugnante como descumprimento de Obrigação Acessória - que a autuação em apreço está destinada ao fracasso posto que em não sendo o contribuinte sujeito passivo das contribuições previdenciárias objeto das notificações 35.957.779-2, 35.957.780-6 e 35.957.778-4, também não está obrigado a cumprir os deveres instrumentais impostos, ou seja, se não ocorreu o fato gerador da obrigação principal não tem cabimento fazer inserir nas folhas de pagamento as verbas relacionadas a participação nos lucros, ajudas de custo e diferença de remuneração creditada aos segurados contribuintes individuais.

Portanto, está demonstrada a necessidade de cancelamento integral da autuação, vez que, amplamente comprovado por meio das defesas apresentadas nas notificações citadas que em nenhum momento a Impugnante deixou de recolher qualquer valor devido, conseqüentemente cumpriu de forma adequada a obrigação acessória ora exigida.

Da Duplicidade do Lançamento da Multa - que a suposta conduta infratora foi objeto de punição nas notificações 35.957.779-2, 35.957.780-6 e 35.957.778-4 com imposição de multas mensais e sucessivas, no entanto para o mesmo fato havido como inadimplente aplica-se multa autônoma e altíssima sendo confiscatória e representando bis in idem. Cita jurisprudências administrativas e de tribunais superiores, a justificar mais uma vez o cancelamento da autuação.

Da Inexistência de Tipicidade na conduta da Impugnante - Entende que a empresa elaborou corretamente a sua folha de pagamento em obediência aos ditames da Lei. Mesmo que houvessem valores a serem declarados, a multa estaria incorretamente aplicada tendo em vista que a mesma está prevista apenas no Decreto. Assim estão ausentes os requisitos de legalidade e tipicidade exigidos para a lavratura do Auto de Infração.

Da Ofensa ao Principio da Legalidade - Impossibilidade da Portaria MPS/GM/342/2006, servir de parâmetro para a aplicação da multa - que a multa fixada por portaria é ilegal e inconstitucional vez que a sua exigência não se encontra amparada por completo em Lei, em ofensa aos artigos 2º e 150 I da Constituição Federal e artigo 97 do CTN.

Do Pedido - requer de imediato a anulação do presente Auto de Infração frente aos vícios apontados, em não prevalecendo o entendimento requer o acolhimento da Impugnação para julgar totalmente improcedente o lançamento cancelando-se o crédito previdenciário e o arquivamento do processo administrativo fiscal.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) julgou improcedente a impugnação.

A Contribuinte foi cientificada da decisão em 02/06/2003 (A.R. de fl. 150) e interpôs em 30/06/2008 o Recurso Voluntário de fls. 152/176, no qual combate a decisão de primeira instância, reiterando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Trata-se do Auto de Infração - DEBCAD nº 35-957.803-9, por deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I, e § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Decadência

Pleiteia a Recorrente a decadência dos créditos tributários relativos às competências anteriores a dezembro de 2001.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O entendimento predominante em julgados do Superior Tribunal de Justiça é que, nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No presente caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, I do CTN.

Essa questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), por meio da Nota PGFN/CAT nº 856/2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

Ressalte-se que a multa para esse tipo de infração é única e independente do tempo da infração. Desse modo, ocorrendo a caracterização do descumprimento da obrigação acessória numa única competência não abrangida pela decadência, a autuação já é devida. No caso em comento, as competências analisadas são do período de 1999 a 2006 e o lançamento fiscal ocorreu em 29/12/2006 (fl. 2), não ocorrendo a decadência.

Nesse sentido temos as seguintes decisões deste Conselho:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO

Constitui descumprimento de obrigação tributária acessória prevista na legislação, a empresa deixar de prestar ao órgão todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN

1. De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

2. O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

3. Para as infrações cuja multa independe do período em que se verificou o descumprimento da obrigação acessória, a existência de infração em uma única competência fora do prazo decadencial leva à procedência da autuação. (Acórdão nº 2402-003.480, de 13/03/2013).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DO FISCO PARA DISPONIBILIZAR INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS E/OU A PRESTAR ESCLARECIMENTOS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Deixar de prestar ao fisco todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis relacionadas à auditoria fiscal, bem como se recusar a fornecer os esclarecimentos necessários ao bom desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, caracteriza infração à legislação por descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE PERÍODO DECADENTE E NÃO DECADENTE. PENALIDADE FIXA NÃO VINCULADA AO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

Para as autuações em que não há alteração do valor da penalidade em função do número de infrações verificadas, o fato de haver ocorrências em períodos alcançados pela decadência não torna o lançamento improcedente, desde que haja infração detectada em período em que o fisco ainda poderia aplicar a multa. (Acórdão nº 2401-02.366, de 17/04/2012).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN. Sendo o valor da penalidade imposta através do Auto de Infração único e indivisível, o quantum debeatur a ele associado independe do número de infrações cometidas, bastando para a sua caracterização e imputação a ocorrência de uma única infração em período não acometido pela caducidade, de forma que o reconhecimento da decadência parcial não implica o afastamento da imputação nem modificação no valor da multa aplicada, tampouco. (Acórdão nº 2302-000.905, de 16/03/2011).

Mérito

A Recorrente alega que o auto de infração é improcedente por falta de tipificação e violação ao princípio da legalidade. No entanto, conforme bem descrito no voto vencedor da

decisão *a quo*, a situação fática relatada constitui infração ao disposto no art. 32, I, da Lei nº 8.212/91, nos termos do artigo 225, I, § 9º, do Regulamento da Previdência Social. Reproduzo abaixo trecho do referido voto, o qual adoto também como razões de decidir.

O Relatório Fiscal da Infração é claro ao expor a motivação: o pagamento a título dessas rubricas foi realizado e constatado na contabilidade impondo-se a obrigatoriedade de inclusão nas folhas de pagamento, nos exatos termos do inciso IV do § 9º do artigo 225 do Regulamento, ainda que a empresa interprete que as citadas rubricas não integram a remuneração para fins de cálculo da contribuição previdenciária.

Com relação aos contribuintes individuais o Impugnante comete idêntico equívoco. Não é a ausência de recolhimento que deu causa a autuação e sim o fato de que a fiscalização constatou que a empresa manteve sob seus serviços, profissionais (contribuintes individuais) que não fez constar das folhas de pagamento nos termos do que disciplinam os incisos I e II do § 9º do artigo 225 do Regulamento.

Infere-se, portanto, que o auto de infração está devidamente tipificado e ainda que os lançamentos citados, fossem julgados improcedentes, o que não ocorreu, porquanto receberam acórdão de procedência na 33ª Sessão desta Turma de Julgamento a infração se manteria pelos motivos profusamente expostos.

Sobre a alegação de *bis in idem*, também não assiste razão à Recorrente, uma vez que o dispositivo aqui infringido é aquele previsto no art. 32, I, da Lei nº 8.212/91, c/c art. 225, I, § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e foi imposta pelo fato de a empresa ter descumprido o seu dever de confeccionar folhas de pagamento abrangendo a totalidade dos segurados a seu serviço e as suas remunerações e é uma multa fixa. Por sua vez, a infração referente ao demais DEBCADs são relativas ao fato de a empresa ter deixado de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias. Portanto, são obrigações distintas, capituladas em dispositivos legais diferentes.

Princípios da Legalidade e da Tipicidade

Sustenta a Contribuinte que a multa aplicada não tem respaldo em lei, ferindo os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada. Defende que a Lei nº 8.212/91 prevê apenas que o contribuinte deve preparar a sua folha de salário contendo todas as remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados, não atribuindo qualquer penalidade pelo descumprimento de tal obrigação. Afirma que não poderia o Executivo, por decreto, criar tal hipótese.

O art. 92 da Lei nº 8.212/91 assim dispõe: "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**". (destaquei)

Por sua vez, o art. 102 dessa mesma lei afirma: "Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)".

Observa-se que a autoridade fiscal apontou os seguintes dispositivos legais para a multa aplicada (fl. 2):

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, I, "a" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

Vê-se, portanto, que não tem razão a Recorrente, pois a multa possui respaldo na Lei nº 8.212/91 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

A Fiscalizada alega ausência de prejuízo ao erário, razão pela qual a multa não pode subsistir. Sem razão a Contribuinte, uma vez que a multa aplicada decorre da infração apurada, tudo em conformidade com a legislação previdenciária, conforme já exposto acima. O fato de a empresa ter deixado de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, é suficiente para a autuação, consoante efetuou a autoridade fiscal, não sendo necessário que se comprove prejuízo financeiro ao Fisco.

A Recorrente argumenta, ainda, que não se admite que o valor da multa seja fixado por meio de uma Portaria, em especial a Portaria nº 342/2006, uma vez que tal fato não atende ao princípio da legalidade tributária.

A referida Portaria não gera, em nenhum momento, obrigações quanto aos particulares, mas apenas atualiza o valor presente no dispositivo II do art. 283 do Decreto nº 3.048/1999, seguindo o que expressa o art. 373 do mesmo decreto, conforme a seguir exposto:

Art. 373 do RPS – 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.

Assim, observa-se que, tanto a aplicação da multa quanto a sua respectiva atualização, encontram-se revestidas da legalidade necessária, sendo incabível a alegação de afronta ao princípio da legalidade.

Nesse sentido a seguinte decisão do CARF:

VALOR DA MULTA APLICADA. ART. 8º, VI, DA PORTARIA DO MPS Nº 333/10.

Não configura desrespeito ao princípio da legalidade a aplicação da multa no valor previsto pelo art. 8º, VI, da Portaria do MPS nº 333/10, uma vez que a referida Portaria não gera obrigação, mas apenas atualiza o valor presente no dispositivo II do art. 283 do Decreto nº 3.048/1999, em obediência ao art. 373 do mesmo decreto. Os critérios da aplicação da multa e da atualização estão precisamente fundamentados em lei. (Acórdão nº 2301-003.470, de 17/04/2013).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita