

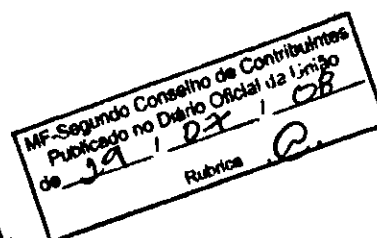
2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4296

CC02/C05
Fls. 139



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	37169.000448/2006-14
Recurso nº	142.000 Voluntário
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº	205-00.419
Sessão de	13 de março de 2008
Recorrente	AUTO VIAÇÃO RAINHA LTDA.
Recorrida	DRP-BLUMENAU/SC



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2005

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – REINCIDÊNCIA – A empresa prestadora de serviço com cessão de mão de obra deve elaborar folhas de pagamento distintas para cada tomadora. Art. 31, parágrafo 5, da Lei 8212/91

Configura a agravante de reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação dentro de cinco anos da data que se tornou irrecorrível, administrativamente decisão referente à autuação anterior. Art. 290, parágrafo único do RPS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

h

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

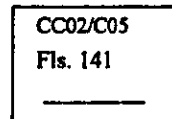
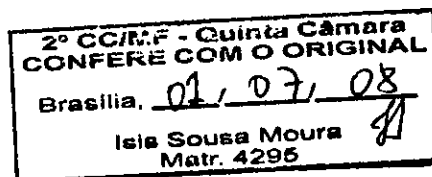
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Misael Lima Barreto



Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do recorrente, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 31, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, caput e parágrafo 3, combinado com o artigo 373, ambos do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, elevada em duas vezes, na forma do artigo 292, inciso IV, do RPS, por ser o infrator reincidente, nos termos do parágrafo único do artigo 290, do RPS.

De acordo com o relatório fiscal da infração, fls. 11, a autuada, cedente de mão de obra, não elaborou folhas de pagamento distintas para cada contratante dos seus serviços

Não conformada com a autuação a empresa apresentou defesa, fls. 32 a 41, juntando documentos de fls. 42 a 55.

Os autos baixaram em diligência para manifestação fiscal acerca da configuração da cessão de mão de obra. Do resultado da diligência, fls 85/86, e dos documentos anexados pelo auditor fiscal, fls. 60 a 84, para comprovar a cessão, foi dada ciência à empresa e aberto o prazo de quinze dias (prazo de defesa vigente à época) para manifestação.

A autuada se pronunciou às fls. 91 a 95 e Decisão-Notificação de fls. 98 a 102, confirmou a procedência do Auto de Infração.

Inconformada, a autuada interpôs recurso tempestivo, fls. 105 a 116, discorrendo que os serviços prestados não configuram cessão de mão de obra, sendo uma mera prestação de serviços, devendo ser cancelada a infração.

Requer a substituição do depósito prévio pelo arrolamento de bens, por decisão liminar em mandado de segurança.

Aduz que a Ordem de Serviço 209/1999, conceitua cessão de mão de obra e que o serviço prestado pela recorrente não está ali enquadrado, posto que efetua o transporte de funcionários no estabelecimento da contratante, mediante contrato e horários pré estabelecidos pelas partes.

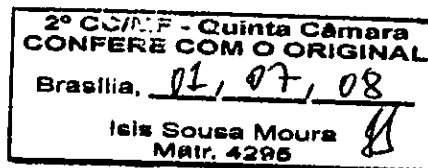
Alega que os empregados não são colocados à disposição do contratante, nem o serviço é prestado no estabelecimento da contratante, sob o comando dela. Transcreve dois acórdãos que tratam da inexistência de cessão de mão de obra em serviços de coleta de lixo e em empresas transportadoras.

Argúi a nulidade do auto de infração porque descumpriu o artigo 10 do Decreto 70.235/72 e o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, já que a notificação fiscal de lançamento de débito não contém a discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem e não foi lavrada no estabelecimento da recorrente.

Argúi cerceamento de defesa porque não pode extrair do relatório fiscal os elementos necessários a sua defesa.

f

Processo n.º 37169.000448/2006-14
Acórdão n.º 205-00.419



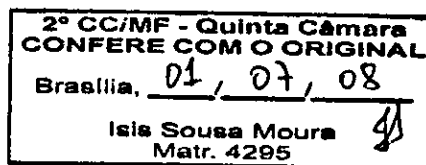
CC02/C05
Fls. 142

Argúi a ausência da reincidência porque a infração pretérita é diversa da que trata este auto de infração e a reincidência só pode ser caracterizada se houver autuação pela mesma infração.

Requer que a multa aplicada seja reduzida ao seu patamar mínimo legal e regulamentar, sob pena de ser confiscatória.

A DRP- Bauru/Sp apresenta suas contra-razões às fls.136/137.

É o Relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação de fls. 128, e o contribuinte obteve decisão judicial que lhe conferiu a possibilidade de arrolar bens para dar prosseguimento ao recurso na via administrativa, decisão de fls. 17/118.

Em preliminar, não procede a arguição da recorrente acerca do cerceamento de defesa, posto que teve ciência e compreensão do Auto de Infração lavrado, apresentando defesa para o mesmo e discutindo todos os seus pontos, não havendo o alegado obscurantismo. Posteriormente, teve ciência do resultado da diligência solicitada e dos documentos juntados pelo auditor fiscal (contratos de fretamento), sendo-lhe aberto prazo para manifestação que também utilizou, trazendo aos autos suas razões. Após, foi devidamente cientificada da decisão-notificação emitida e ofereceu o presente recurso amparada em decisão judicial que lhe permitiu o arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal, não restando configurado, portanto, o cerceamento de defesa.

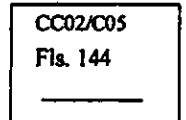
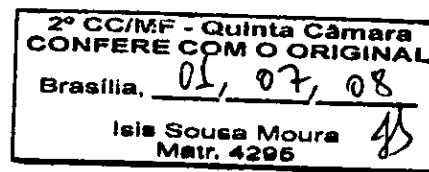
A lavratura do Auto de Infração obedeceu fielmente os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências, bem como do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. As disposições contidas no Decreto n.º 70.235/72, relativas ao processo administrativo fiscal são utilizadas subsidiariamente, quando a legislação previdenciária for omissa, o que não vem a ser o caso quando de infringência de obrigações acessórias estabelecidas em legislação vigente.

O artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, diz que o INSS é competente para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais, bem como promover a cobrança e aplicar as sanções revistas legalmente.

Ainda, assim, atesto que o Auto de Infração lavrado contém todos os elementos essenciais à sua validade, descritos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, e constantes das folhas 01 a 12, do processo, quais sejam:

- a qualificação do autuado;
- o local, a data e a hora da lavratura;
- a descrição do fato;
- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la;
- a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

[Handwritten mark]



A tese levantada pela impugnante de nulidade do Auto de Infração, por não ter sido lavrado no seu estabelecimento, não pode prosperar, porquanto, em momento algum a legislação previdenciária determina expressamente o local onde deve ser lavrado o Auto de Infração.

O presente processo trata de auto de infração, lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória que vem definida na lei. Portanto, é inócua a alegação de desobediência ao artigo 37 da Lei n.º 8.212/91, que trata dos requisitos a constar na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se refere ao descumprimento da obrigação principal que é a falta de recolhimento da contribuição previdenciária.

A lavratura do auto de infração está disposta no artigo 293, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, o qual foi obedecido na presente autuação, além do que obedeceu também ao disposto no artigo 10 do Decreto 70.235/72, conforme já explicitado em parágrafo anterior.

O relatório fiscal dá conta da infração praticada, qual seja a falta de preparo de folhas de pagamento por tomador de serviço, há referência ao dispositivo legal infringido, bem como aquele que dá sustentação à multa aplicada, juntamente como os critérios de sua graduação, está indicado o local e a hora da autuação, não havendo qualquer desobediência aos critérios formais da lavratura que viessem a gerar nulidade.

Quanto a infração em si, é de se asseverar que a legislação obriga a empresa, na condição de cedente de mão de obra, a elaborar folhas de pagamento distintas para cada tomador de serviço, nos termos do parágrafo 5º do artigo 31 da Lei n.º 8.212/91.

Na prestação do serviço de transportes de passageiro no processo em questão, está configurada a cessão de mão de obra, eis que são serviços contínuos, já que prestados diariamente, em roteiros e horários determinados pelo tomador, ficando evidente a subordinação, fato corroborado pelos contratos trazidos aos autos, fls.60 a 73.

A empresa prestadora obriga-se a colocar à disposição da contratante de forma contínua, habitual, pois se constituem em necessidade permanente da contratante, nos horários e trajetos determinados pela contratante, trabalhadores para fazer o transporte de passageiros e este procedimento configura a cessão de mão de obra, tanto como disposto na Ordem de Serviço n.º 209, abordada pela recorrente, que já estava revogada no período em que ocorreu a infração, quanto nas Instruções Normativas em vigor N.º 71/2002 e N.º 100/2003. O conceito de cessão de mão de obra não foi alterado nos citados diplomas, que repete o disposto pelo parágrafo 3º do artigo 31 da Lei 8.212/91:

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98)

A recorrente elaborava GFIP's distintas por tomador, reconhecendo a prestação do serviço com cessão de mão de obra, mas não elaborava as folhas de pagamento também por tomador, incorrendo deste modo na infração ao parágrafo 5º do artigo 31 da Lei 8.212/91.

1

A jurisprudência colacionada no recurso não se aplica ao caso concreto deste auto de infração, porque se trata de coleta de lixo e de empresa transportadora, enquanto a recorrente transporta passageiros, serviço prestado mediante cessão de mão de obra, conforme os dados constantes do processo e disposto no artigo 219, parágrafo 2, item XIX, do RPS

No que concerne à reincidência, saliento que o conceito, para efeitos de aplicação de multa nos autos de infração vem definido no parágrafo único, do art. 290, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, que dispõe:

"Art. 29

....

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, referente a autuação anterior".

Diante da clareza da redação do referido dispositivo regulamentar, e considerando o caráter obrigatório da sua aplicação, deve ser tido como reincidente, na verificação de antecedentes, o infrator que tenha contra si auto de infração procedente com decisão administrativa definitiva nos últimos 05 (cinco) anos, contados da data da prática de nova infração a dispositivo da legislação.

Desta forma está configurada a agravante de reincidência, pois o recorrente. teve auto de infração lavrado em com decisão definitiva irrecorrível em 26/08/2002.

Ademais, é totalmente equivocada a alegação dar recorrente de que a reincidência somente estaria configurada quando a infração fosse idêntica, eis que o inciso IV do artigo 292, do RPS esclarece que a reincidência específica, quando se trata do mesmo tipo de infração, elevará a multa em três vezes, enquanto na reincidência genérica, quando as infrações forem distintas, a multa será elevada em duas vezes, como no caso em tela.

Por conseguinte, não se pode dar guarida à pretensão da recorrente de ter a multa aplicada no patamar mínimo, já que ficou configurada a reincidência genérica, elevando a multa aplicada em duas vezes.

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto por CONHECER do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI