



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

Processo n° 10166.723110/2010-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-002.978 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

Auto de Infração sob nº 37.295.040-0

Consolidado em 20/12/2010

DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

A obrigação acessória decorrente da legislação tributária tem como finalidade as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Dilação de Prazo para Produção de Provas.

Seguindo inteligência do Decreto 70.235 de 1972, em especial no artigo 16, IV, é impressindível que seja demonstrada as razões justificadas da produção de prova.

No presente caso a Recorrente tão somente justificou-se para conseguir a dilação, que é empresa de atuação nacional e outras provas estariam, por certo, em outros estabelecimentos.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso, devido, em síntese, ao bis in idem. Declaração: Damião Cordeiro de Moraes.

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa - Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes e Mauro José Silva.

Relatório

Trata o presente auto de infração de obrigação acessória, lavrado contra a Recorrente, em razão de a mesma ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, infringido o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 225, II e parágrafos 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Foram considerados os pagamentos de remuneração habitualmente efetuados a segurado empregado, em pecúnia, a título de vale transporte (levantamento AT), verba de auxílio alimentação, pagamentos a segurados contribuintes individuais, onde, na mesma conta são lançados e discriminados os segurados empregados, gestores de Suprimento de Fundos.

Autuada, tempestivamente apresentou impugnação com as seguintes alegações: i) entende que é indevida a autuação quanto ao vale transporte, porque a legislação desta rubrica permite o pagamento em pecúnia; ii) que a Recorrente não contratou pessoa física para lhe prestar serviço sem efetuar a retenção da previdência, uma vez que, na condição de empresa pública federal, não tem razão para sonegar, já que os recursos financeiros para a liquidação de qualquer encargo lhe são repassados pelo próprio Tesouro Nacional, e, que deve ter acontecido um engano e informado incorretamente o CPF ou CNPJ do recolhedor; iii) quanto à aquisição de produção rural o que de fato aconteceu foi que os valores recolhidos, decorrentes da aquisição da produção rural, tiveram as GPS, emitidas com incorreções, o que impossibilitou a fiscalização de identificar os montantes recolhidos em sua totalidade. Utilizou-se o código de recolhimento 2100 – Empresas em Geral, quando o correto teria sido o 2607 – Aquisição Rural; iv) quanto aos valores devidos a outras entidades (SENAR), verificou-se que muitas GPS foram emitidas englobando, no valor recolhido à Previdência, o percentual correspondente ao SENAR, o que, a toda evidência pode ser corrigida (inclusive de ofício); v) ao final pede dilação de prazo para produzir provas e improcedência do Auto de Infração.

A DRJ de Brasília julgou improcedente a impugnação, por unanimidade, mantendo o crédito tributário.

Inconformada, tempestivamente aviou o presente remédio processual, defendendo-se quanto a obrigação acessória supostamente descumprida, alegando ainda que houve cerceamento de defesa em razão de não lhe ser permitido apresentar novos documentos posterior à impugnação, já que nela (impugnação) em diversos momentos demonstrou a impossibilidade de os apresentar naquela peça.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Correa , Relator

O Recurso aviado é tempestivo e dele conheço, passando à análise.

Do Descumprimento da obrigação acessória

A obrigação acessória decorrente da legislação tributária tem como finalidade as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Vide o artigo 113, § 2º e § 3º, do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

A legislação é cristalina e não deixa margem a sua dúbia interpretação, e, alegar como alegou a Recorrente que a submissão às regras rígidas da contabilidade publica nem sempre a permite o estrito cumprimento da exigência, sem que signifique erro ou mesmo sonegação, não são assaz para afasar o dever de cumprimento das obrigações acessórias.

Ademais, como alhures dito, o não cumprimento da obrigação acessória já a transforma em obrigação principal.

Assim, como a Recorrente não cumpriu as obrigações principais antes enumeradas nos respectivos AI, fica sujeito a sanção da obrigação acessória.

DILAÇÃO PROBATÓRIA

Diz a Recorrente que na impugnação demonstrou a necessidade de dilação para constituir todas as provas necessárias para sua defesa.

O recurso merece uma melhor análise neste quesito, pois a alegação recursiva nos remete ao possível cerceamento de defesa e lesão ao princípio da ampla defesa e ao contraditório.

O Decreto 70.235 de 1972, que dirime o processo administrativo fiscal não deixa dúvida quanto a possibilidade de produção de provas, senão vejamos:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - ..

II - ...

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir
Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)*

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93); (

Ora, vê-se que a Recorrente não justificou devidamente as razões da pretendida dilação probanti, ou ao menos trouxe o caso fortuito que a impediu de produzir suas provas, dentro do prazo legal, ou seja, na impugnação.

Nela, impugnação, pode-se observar ao final da peça, quando adentra no pedido, que a Recorrente alega que deseja produzir provas, com todos os meios em direito admitido, mormente a dilação de prazo, face a insuficiência de tempo em razão da abrangência nacional dela.

Todavia, tenho que a cristalinidade do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal que prescreve o princípio da ampla defesa e do contraditório e permite ao contribuinte provar o seu direito utilizando-se de todos os meios de prova em direito permitido, cabe a autoridade fiscal negar o pedido de dilação de prova se a Recorrente não cumpriu com as exigências da lei, ou seja, justificar-se da razão pela qual não juntou suas provas com a impugnação.

A mera alegação de abrangência nacional, ou seja, vários estabelecimentos não é assaz para conduzir uma dilação probatória.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, tenho que o mesmo deve ser conhecido, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o crédito tributário a integralidade da decisão ‘*a quo*’.

É como Voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa – Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Conforme relatado pelo doutro relator “trata o presente auto de infração de obrigação acessória, lavrado contra a Recorrente, em razão de a mesma ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, infringido o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 225, II e parágrafos 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99”

2. Ocorre que, conforme pude constatar, na mesma ação na fiscalização foram lavrados outros autos de infração contra o mesmo sujeito passivo, no que entendo que a presente infração já teria sido abarcada.

3. Assim, resta demonstrado, que em decorrência de situação já punida, a recorrente foi multada novamente, fato esse que deve ser avaliado sob a perspectiva da configuração ou não do *bis in idem* e do princípio da razoabilidade.

4 A infração ora em tela, no meu entendimento, já foi devidamente punida com a emissão dos demais autos de infração e, assim, não poderia ser novamente castigada pelo descumprimento de obrigação acessória.

5. Tal entendimento encontra guarida na própria norma previdenciária que, em alguns casos já trata conjuntamente as hipóteses de “recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente” para assegurar que o fisco poderá lançar de ofício a importância devida (art. 33, §3º, da Lei 8.212/91).

6. O duplo sancionamento deve ser evitado. Sobre o tema vale ressaltar os ensinamentos de Daniel Ferreira “tem outra e especial serventia enquanto princípio geral do Direito: a de proibir reiterado sancionamento por uma mesma infração – vale dizer, afastar a possibilidade de múltipla e reiterada manifestação sancionadora da Administração Pública” (in “Sanções Administrativas”, Malheiros Editores).

7. Nesse sentido, cito jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

“AUTO DE INFRAÇÃO – BIS IN IDEM – IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO PELA NÃO ENTREGA DE GFIP E PELA NÃO INFORMAÇÃO DE TODOS OS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO MESMO PERÍODO PARA O MESMO SUJEITO PASSIVO.

Ocorrência de bis in idem quando se trata de uma infração e são lavrados dois autos de infração para aplicação de multa punitiva pelo descumprimento de uma obrigação acessória. Recurso Voluntário Provido.”

(Acórdão 205-0.1522, julgado em 03.02.2009, Conselheira Relatora Liege Lacroix Thomasi)

“DOCUMENTOS, INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A não apresentação de todos os documentos relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91 constitui infração distinta da não prestação de informações e esclarecimentos, mas a autuação fiscal deve evitar a aplicação de dupla penalidade quando uma das ações cometidas pelo contribuinte estiver abrangida pela outra. Recurso Voluntário Provido.”

(Acórdão 2301-01.291, julgado em 23.03.2010; Rel.: Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes)

8. Ainda com relação à matéria, apenas para exemplificar, a legislação que trata do processo administrativo por dano ambiental pacifica matéria semelhante na Lei 9.605/98, artigo 76 onde encontra-se previsto que “o pagamento de multa imposta pelos

Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substituiu a multa federal na mesma hipótese de incidência”.

9. Além disso, é importante que sejam observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme previsto nos artigos 37, 5º, inciso II, e 84, inciso IV, todos da Constituição Federal, pois, a meu ver, a Administração Pública deve segui-los como parâmetro para que as medidas adotadas por ela não gerem prejuízos elevados ao contribuinte. Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PREENCHIMENTO INCORRETO DA DECLARAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. PREJUÍZO DO FISCO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade e da razoabilidade.

2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado(...).”

(Recurso Especial nº 728.999 - PR (2005/0033114-8; Ministro Relator Luiz Fux)

10. O princípio da proporcionalidade pode ser visto como um desdobramento do princípio da razoabilidade e se traduz no sentido de que adotando a medida necessária para atingir o interesse almejado, o administrador age com proporcionalidade, que deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador e nem nos termos frios da lei, mas diante do caso concreto e segundo os padrões comuns na sociedade.

11. E no caso concreto, entendo que a fiscalização agiu de forma desproporcional ao autuar nove vezes o contribuinte em decorrência de ações da empresa que se comunicam entre si. Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a proporcionalidade é uma “faceta específica” da razoabilidade, o que significa dizer que nas decisões e nas medidas administrativas deve haver adequação entre os meios e os fins previstos na lei.

12. A segurança jurídica é afetada ante a ação da fiscalização. E sobre a questão cito o parecer ProCADE n.º 526/2005, da Advocacia Geral da União - AGU, no qual a Procuradora Nancy de Abreu afirma que o bis in idem “trata-se de um princípio basicamente

de construção doutrinária e que irradia sobre os atos administrativos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, como uma limitação ao poder punitivo ao Estado-Administração”.

13. Ainda conforme a AGU “a expressão bis in idem pode ter seu significado dividido nos seguintes termos: o bis deve ser entendido como uma vedação não só à nova sanção, mas deve ser estendido seu significado para se evitar nova persecução (instrução mediante novo processo); o idem, em termos objetivos, possui como significado, ao menos no direito brasileiro, como mesmos fatos, em termos reais e históricos, com relevância decorrente da análise dos fatos e não estritamente jurídica”.

14. Seguindo essa linha de raciocínio, Fábio Medina ensina que “a idéia básica do non bis in idem é que ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato” e segue dizendo que “já foi definida essa norma como ‘princípio geral de direito’, que, com base nos princípios da proporcionalidade e da coisa julgada, proíbe a aplicação de dois ou mais procedimentos, seja em uma ou mais ordens sancionadoras, nos quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos, e sempre que não exista uma relação de supremacia especial da Administração Pública” (in Direito Administrativo Sancionador – SP, Editora RT, 2000, Osório, Fábio Medina, f. 279).

15. Assim, firme está meu convencimento no sentido de que o agente fiscal agiu em contraposição ao princípio do non bis in idem, ao autuar o contribuinte por nove vezes, agravando as multas aplicadas.

16. O fisco deve evitar a aplicação de dupla penalidade quando uma das ações cometidas pelo contribuinte estiver abrangida pela outra, porém, cumpre salientar que não estou a menosprezar a função repressiva das sanções tributárias, adotadas sempre no sentido de preservar a atividade de fiscalização e a segurança nos atos destinados a arrecadação dos tributos. Entretanto, a meu sentir, o Estado também não pode punir excessivamente o contribuinte, notadamente no presente caso em que a empresa recebeu nove autos de infração por múltiplas condutas.

17. Não é demais falar que no Brasil a burocracia e o excessivo dever acessório de prestar ou franquear o acesso a informações de interesse da administração tributária colocam as empresas em situação caótica. A guarda de documentos, a produção de dados nos exatos formatos delimitados pelo fisco, entrega de documentos mensais, são apenas algumas das inúmeras e crescentes obrigações dos contribuintes passivas de pesadas multas. Sem falar no acompanhamento diário a que é obrigada a empresa sobre a edição de Leis, Decretos, Portarias, Instruções Normativas, etc.

18. Essas imposições de obrigações tributárias acessórias sem limite algum, na verdade, asfixiam as pequenas empresas e propiciam o aumento da informalidade no País. O que resulta, finalmente, no aumento do Custo Brasil, que, por seu turno, afeta gravemente a vida das empresas e dos empregados.

19. Feitas tais considerações, voto pelo provimento do recurso voluntário, por entender que o auto de infração lavrado não subsiste.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes