



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

Processo nº 10380.005190/2007-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.482 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente INTEGRAL ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/10/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS.

DEPÓSITO RECURSAL. REVOGAÇÃO. LANÇAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. INEXISTÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. FASE CONTENCIOSA. INÍCIO COM A IMPUGNAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA IMPOSTA POR LEI. NULIDADE INOCORRÊNCIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima- Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI - CFL.38 - DEBCAD 35.969.339-3, decorrente de deixar a empresa de exibir quaisquer documentos ou livros relacionados com as contribuições sociais previdenciárias. O período de apuração do crédito é janeiro/2003 a setembro/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 08.

O crédito fiscal foi constituído, em 19/10/2006, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme consta à Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, recebimento pessoal, fls. 01.

O contribuinte apresentou a impugnação, em 03/11/2006, fls. 22 a 37A, acompanhada dos documentos, de fls. 38 a 84. A defesa foi considerada tempestiva, fls. 87 e 88.

O órgão julgador *a quo* prolatou o Acórdão 08-11.180 - 6ª Turma da DRJ/FOR, em 26/07/2007, fls. 90 a 97, no qual considerou procedente a autuação.

A impugnante foi cientificada desta decisão, em 18/12/2007, AR, de fls. 101.

A empresa apresentou petição de interposição de Recurso Voluntário, em 14/01/2008, fls. 104 e 105, e razões recursais, as fls. 106 a 123, tal interposição foi acompanhada pelos documentos, de fls. 124 a 167, sendo as razões recursais assim resumidas.

Preliminarmente.

- Que é tempestivo o recurso e que o artigo 126, §§ 1º e 2º são inconstitucionais, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF.;

Mérito

- Que a aferição indireta não pode ser base de lançamento quando haver outros meios para o lançamento;
- Que a recorrente foi fiscalizada sem a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois por mero capricho o agente fiscal usou da aferição indireta, exigindo obrigações criadas por instrução normativa, sendo o STF partidário de sua tese;
- Que o desrespeito a um princípio é mais grave que o desrespeito à norma, e que esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça - STJ;
- Que são comuns autos de infração em que se cita um conjunto de normas sem contudo especificar qual delas foi violada, o que cerceia o direito de defesa, sendo nulo o auto onde se tenta relacionar dispositivos impertinentes;

-
- Que é nulo o auto de infração sem fundamento legal, ou seja, aquele que se baseia em decreto; IN's; portarias e outros de cunho infralegal;
 - Que a obrigação de apresentar LTCAT não tem respaldo na lei, sendo exigência realizada por instrução normativa, o que viola o princípio da legalidade constitucional, sendo inexistente tal obrigação;
 - Que a tipificação errônea do fato gerador leva a nulidade do auto e este é o entendimento dos Conselhos de Contribuintes, transcrevendo decisões;
 - Que o agente fiscal não fez a devida descrição da infração, que a mera transcrição do texto legal não se confunde com a descrição, pois esta deve informar qual o obrigação não cumprida;
 - Que pode-se configurar abuso de autoridade tanto em relação a quem emitiu a IN 03/2005, quanto em relação a quem autuou a empresa, pois a lei que concede poderes de fiscalização é clara em dizer que somente no caso de descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, pode ser exarado auto de infração;
 - Que os dispositivos legais indicados no auto de infração não refletem com precisão e clareza a situação encontrada;
 - Que o auto deve ser anulado, pois constituído em desacordo com a norma;
 - Que o próprio agente fiscal reconhece que o contribuinte corrigiu a falta em relação ao livro diário de 2005 e em respeito ao artigo 291, parágrafo primeiro do RPS deveria ter deixado de lavar o auto de infração;
 - Que em relação a 2006 não há necessidade de autenticação dos livros, pois esta só é exigida, conforme IN/DNRC 102/2006 após o fim do exercício financeiro;
 - Que não há na folha de rosto do AI a indicação dos dispositivos legais e regulamentares da obrigação acessória escrituração contábil, sendo omissa e contraditória a fundamentação do auto;
 - Que o auto de infração é nulo, pois infringe o disposto no artigo 293 do RPS e 10, IV, do Decreto 70.235/72;
 - Que o CTN versa sobre a aferição no artigo 148, sendo que esta só pode ser usada quando as informações ou documentos não merecerem fé ou forem omissas, sendo que esta só é admitida em situações especiais como decidido pelo STJ;
 - Que o relatório fiscal diz que os salários foram apurados pelas folhas de pagamento; recibo de férias e rescisões de contrato de trabalho,

apresentando uma planilha com valores que não teriam sido declarados em GFIP e fixando o valor da multa;

- Que os valores da planilha são referentes a rescisões e neste caso o documentos e GRFC;
- Que não há omissão na GFIP, mas sim mero equívoco em seu preenchimento, que será sanado com o documento complementar;
- Que não houve fraude, nem má fé, nem intuito de sonegação fiscal por parte da recorrente;
- Requer ao fim: a) recebimento e processamento do recurso; b) julgar improcedente a autuação, dando provimento ao recurso.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 168 e 169, sendo este remetido ao 2º Conselho de Contribuintes. Entretanto, por conta da edição da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 a competência de julgamento é exercida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira

O recurso foi interposto tempestivamente, haja vista que o contribuinte foi comunicado da decisão de primeiro grau, em 18/12/2007, AR, de fls. 101, tendo sido apresentado o Recurso Voluntário, em 14/01/2008, conforme carimbo de recepção protocolo, fls. 104. O depósito recursal foi extinto pela MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009.

As duas preliminares suscitadas estão superadas a tempestividade foi reconhecida e o depósito recursal foi extinto como supracitado.

No mérito, inicialmente, esclarecemos que o presente auto de Infração de Obrigação Acessória não foi constituído como base em aferição indireta – arbitramento. Tal técnica em geral busca mensurar o aspecto quantitativo, base de cálculo do tributo. A presente autuação por se constituir em multa punitiva por descumprimento de dever instrumental imposto por lei tem seu valor determinado e fixado pela própria lei, não havendo como e razão para determiná-lo por meio da aferição.

Não há ofensa ao contraditório, ampla defesa ou ao *due process of law* e muito menos as teses do Supremo Tribunal Federal – STF , pois como supramencionado a presente autuação não se baseia em aferição indireta. Desta forma, não ocorreu violação a nenhum princípio e nem ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O auto de infração é bem claro quanto a conduta realizada, sua descrição e o dispositivo legal infringido, basta uma simples leitura da folha de rosto do AI, não havendo dispositivos impertinentes e muito menos nulidade na autuação. A obrigação acessória e a punição pelo não cumprimento desta estão determinadas em lei e não em ato infralegal, como faz supor o contribuinte, sendo aplicável a multa pelo desrespeito ao texto legal.

A exigência de possuir e manter LTCAT está contida no artigo 57 e 58 da Lei 8.213/91 na redação da Lei 9.732/98, pois é por meio deste que se verificará se há exposição dos trabalhadores a agentes agressivos físicos, químicos e biológicos e qual a faixa de contribuição da empresa e a obrigação de apresentar tal documento está contida no artigo 33, §2º e §3º da Lei 8.212/91, uma vez que tal documento é relacionado as contribuições sociais previdenciárias.

Nos termos do artigo 115 da Lei 5.172/66 a obrigação acessória pode ser positiva - um fazer - ou negativa - um não fazer . No presente caso a obrigação era positiva exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições sociais previdenciárias. Assim sendo, o simples deixar de apresentar configura a infração e é isto que está expresso na folha de rosto, item descrição sumária, onde ainda, é citada a norma de regência, assim não ocorre a tipificação errônea alegada pelo contribuinte e por consequência inexistente a suscitada nulidade. Não se aplicando a jurisprudência administrativa colacionada.

A obrigação acessória descumprida como suprademonstrado está estabelecida em lei, ficando afastada a alegação de abuso de autoridade, por qualquer autoridade

administrativa que seja, pois estas apenas deram efetividade aos artigos 100, I e 142 da Lei 5.172/66, visando atender ao princípio maior insculpido no artigo 37, caput, da Lei Magna.

Todos os dispositivos legais relacionados nos presentes autos tem direta, objetiva e absoluta relação com a infração cometida, sua valoração e gradação, bem como atendendo ao que preceituado na legislação, não havendo em se falar de nulidade.

O fato do agente fiscal autuante ter reconhecido que o contribuinte corrigiu a falta em relação ao diário do exercício de 2005, não o exime de promover o lançamento do auto de infração, pois esta não foi a única falta relatada, também, havia a não apresentação de LTCAT para 2003; 2004 e de 01/2006 a 03/2006, bem como a falta de formalização do livro diário de 01/2006 a 03/2006, pois do contrário este estaria deixando de cumprir o seu mister em desrespeito a lei, artigo 142, § único c/c o artigo 8º, I, “b”, da Lei 10.593/2002. O artigo 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 só se aplica, caso a falta seja corrigida *in totum* e não pelo agente fiscal lançador, mas sim pelo órgão julgador, artigo 291, caput. No mais, ainda, que para o ano de 2006 a autenticação dos livros não fosse exigível por estar em curso a não apresentação dos LTCAT's fundamenta e sustenta a aplicação da multa.

O auto de infração não tem a ver com a escrituração contábil, mas sim com a falta de apresentação à fiscalização no curso da ação fiscal, de todos os livros e documentos relacionados as contribuições sociais previdenciárias, consubstanciada na falta de apresentação de livro diário, anos de 2005 e 2006 até março, com as formalidade extrínsecas, bem como a não apresentação do LTCAT 2003; 2004 e 01/2006 a 03/2006. Todas as informações e descrições necessárias ao entendimento do auto estão na Folha de Rosto, fls. 01; no Instrução para o Contribuinte – IPC, fls. 02 e 03; Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 06; e Relatório Fiscal de Aplicação das Multa, de fls. 07, bem como dos demais elementos constitutivos do AI.

O Decreto 70.235/72 não tinha aplicação em matéria previdenciária na data de constituição deste crédito no que tange aos procedimentos de fiscalização, conforme artigo 304, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 c/c o artigo 25, da Lei 11.457/2007. Este tinha aplicação subsidiária no que se referia ao contencioso administrativo, ou seja, após a ocorrência da impugnação e não antes, isto é, na fase de realização de levantamentos e averiguações em procedimento fiscalizatório. O artigo 293, do RPS foi todo atendido basta olhar o auto de infração.

Em outra linha já foi abordado que tal auto de infração não foi lançando por aferição indireta, uma vez que seu elemento quantitativo é estabelecido diretamente na lei em relação ao tipo de infração, sendo impertinentes as alegações do contribuinte quanto à aferição.

O presente auto de infração, também, não está vinculado a GFIP ou a GRFC, sendo que as alegações do contribuinte não possui compatibilidade jurídica com a matéria posta e representada no auto de infração guerreado.

O artigo 136, da Lei 5.172 e a jurisprudência do STJ, como abaixo transcrita, deixam claro que a responsabilidade por infração independe de elementos externos.

**TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. NÃO-EMIÇÃO DE NOTA FISCAL.
MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA,
DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. REDUÇÃO PELO**

JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos e a norma local são incontroversos: a contribuinte deixou de emitir nota fiscal, mesmo tendo vendido e entregue a mercadoria a seu cliente. Só emitiu o documento após o início da fiscalização. A multa prevista na legislação local é de 30% sobre o valor do bem. 2. O Tribunal de origem reconheceu o ilícito e a aplicabilidade da multa, razão pela qual deu parcial provimento à Apelação do Estado, reformando a sentença que afastara a exigência. No entanto, entendeu inexistir má-fé da contribuinte ou dano ao Erário, de modo que reduziu a multa de 30% para 5% do valor da mercadoria. 3. **"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"** (art. 136 do CTN). 4. Na hipótese dos autos, a emissão da nota fiscal somente ocorreu após o início da fiscalização, o que afasta a presunção de boa-fé, não havendo falar no benefício do art. 138, parágrafo único, do CTN. Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (entrega de declarações, emissão de documentos fiscais) não são afastadas pela denúncia espontânea. Precedentes do STJ. 5. **A reprovabilidade da conduta é avaliada pelo legislador ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações que envolvam fraude ou má-fé são fixadas, não raro, multas muito mais gravosas que os 30% previstos pela legislação local.** 6. Recurso Especial provido. (RESP 200901791123, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010)

(grifos meu).

CONCLUSÃO

Destarte, com esses argumentos expostos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10380.005190/2007-62
Acórdão nº **2803-00.482**

S2-TE03
Fl. 177
