



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

Processo n° 10380.006738/2010-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.191 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE MARACANAÚ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2006

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SUJEIÇÃO PASSIVA DO ÓRGÃO PÚBLICO.

Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação do recurso.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pela auditoria fiscal e relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los sem atendimento às formalidades legais exigidas.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Wilson Antonio de Souza Correa

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE MARACANAÚ em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada, do período de 01/04/2005 a 31/12/2006.

2. Narra o relatório fiscal que o auto de infração teve como objeto a falta de entrega dos documentos, que constitui infração ao art. 33, § 2º e 3º, da Lei 8.212/91, com redação da MP n.º 44/2008, convertida na Lei 11.941/2009, combinado com o art. 233, caput e parágrafo único do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

3. Pelo que dispõe o Relatório, ff. 6/7, o órgão deixou de apresentar os seguintes documentos:

“a) Item 22, 23 e 24, contratos de prestação de serviço relacionados em planilha que demonstra, do que foi solicitado, o que foi ou não atendido;

b) Exclusivamente em relação aos itens 23 e 24, além dos contratos citados acima, foi solicitada a apresentação de notas fiscais de prestação de serviço e guias de recolhimento de valores descontados para o INSS. O órgão apresentou em meio digital (CD), a copia de algumas notas fiscais e algumas GPS que, no todo, não representa 30% (trinta por cento) do que foi pedido.

c) Item 13 do termo de início - relatório de diárias;

d) Item 32 do termo de início - tabela de incidência tributária extraída do sistema de folha de pagamento do órgão.

Por outro lado, em 05/05/2010, emitiu Termo de Intimação Fiscal no qual solicita, em seu item 8, alíneas a, b e c, informações e esclarecimentos sobre a folha de pagamento e tais informações também não foram prestadas.”

4. A auditoria aplicou a multa em seu valor mínimo, conforme dispõe o art. 292, inciso I, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/99, tendo em vista que não foram verificadas circunstâncias agravantes.

5. O acórdão de primeira instância refutou os argumentos trazidos pelo contribuinte, restando ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E OU DOCUMENTOS.

Constitui infração, punível com multa, a empresa deixar de apresentar livro ou documento, relacionado com as contribuições previdenciárias.

CERCEAMENTO DE DEFESA. TNOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação de impugnação.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

7. Buscando reverter a decisão *a quo*, que manteve o lançamento do débito, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em síntese:

- a) nulidade absoluta do processo, sobre o argumento de que o prazo de apenas 30 dias para a apresentação de 8 recursos impossibilita o contraditório e a ampla defesa nos moldes em que devem ocorrer;
- b) o órgão julgador estabeleceu que a lei deve retroagir e prejudicar o contribuinte, apesar da responsabilidade por infração antes da Lei 11.491/09 ser do gestor;
- c) todos os fatos geradores foram devidamente apurados e lançados, sem prejuízo para o trabalho fiscal, não se justificando a exigibilidade de documentos não relevantes para as determinações dos fatos geradores das obrigações previdenciárias nem a aplicação de penalidade aos municípios por uma possível falta destes documentos;
- d) o auto de infração não atendeu as normas pertinentes, conforme argumentado na defesa, pois deveria ter sido aplicada a multa vigente na data da possível infração e não na data da fiscalização.

8. Não houve apresentação de contrarrazões pelo fisco e os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA

2. Aduz o contribuinte que o lançamento deve ser anulado, com o argumento de que o prazo de apenas 30 dias para a apresentação de 8 recursos impossibilita o contraditório e a ampla defesa nos moldes em que devem ocorrer. (f. 64).

3. Assim, dispõe da seguinte forma: *“está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anularem-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal (...)”*.

4. Ocorre que, a legislação processual administrativa fiscal prevê expressamente o prazo para interposição de recurso, como determina o art. 33 do Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”

5. Compulsando os autos verifica-se que o contribuinte foi regularmente notificado da decisão, por meio da cópia do Acórdão 09-33.012, em 17/06/2011, f. 61, e foi apresentado recurso, em 7/07/2011, f. 62, ou seja, dentro do prazo legal.

6. Ademais, o relatório fiscal da infração mostrou-se claro ao definir a obrigação acessória descumprida, com fundamento no art. 33, §2º e 3º, da Lei 8.212/91, tendo em vista que o órgão deixou de apresentar documentos.

7. Dessa forma, esvaziam as argumentações trazidas pelo contribuinte no sentido de defender a existência de nulidade do processo administrativo. Além disso, não consta nos autos nenhum incidente processual que comprove a dificuldade recorrente em se defender, o que demonstra o acerto do agente fiscal.

8. Por fim, cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99 e art. 38, do Decreto 7.574/2011. Assim, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal, no que rejeito a preliminar levantada pelo contribuinte.

Da responsabilidade

9. Segundo o contribuinte, a responsabilidade pela infração, porventura cometida, é do gestor, não podendo esta penalidade ser transferida aos cofres do Município. Pois mesmo diante da alteração provocada pela MP 449/2008 ao art. 41 da Lei 8.212/91, a infração ocorreu sobre a égide da Lei 8.212/91 e a MP não pode retroagir para penalizar o Município.

10. A decisão de primeira instância dispôs sobre a questão da seguinte forma:

“quanto à responsabilidade do órgão público, cumpre esclarecer que, com a revogação do art. 41 da Lei n.º 8.212/91, pela Medida Provisória n.º 449/2008, foi afastada a responsabilidade pessoal dos dirigentes. Entretanto, há que se observar que, nos termos do Parecer PGFN/CAT n.º 190/2009, não houve desqualificação do ato como punível. A infração se mantém, bem como a possibilidade de imputação, pela regra geral, à pessoa jurídica que descumpra os dispositivos da legislação previdenciária. Assim, face a esta interpretação, conclui-se que a penalidade deve ser aplicada em nome da pessoa jurídica, inclusive para períodos anteriores à publicação da MP n.º 449, de 2008.”

11. O Superior Tribunal de Justiça interpretou o referido dispositivo com o entendimento de que a multa somente pode ser aplicada pessoalmente ao representante de pessoa jurídica de direito público se comprovado o exercício irregular do mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa. Sendo que o art. 41 da lei 8.212/91 deve ser interpretado sistematicamente com a regra dos artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito Privado”.

“Art. 137. A responsabilidade é pessoal do agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico;"

12. Nesse sentido, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MULTA. ART. 41 DA LEI 8.212/91. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR PÚBLICO. ART. 137, I DO CTN. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CULPABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO. MP 449 (CONVERTIDA NA LEI 11.941/09). ART. 106, II DO CTN. 1. A responsabilidade pessoal do agente público por força das obrigações tributárias só incide quando pratica atos com excesso de poder ou infração à Lei atuando com dolo o que é diverso do exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego. Inteligência do art. 137, I do CTN. 2. É que a multa de que trata o art. 41 da Lei 8.212/91 somente deve ser imputada pessoalmente ao agente público se demonstrado o excesso de mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa, já que essa regra deve ser interpretada em harmonia com o disposto no art. 137, I do CTN, que expressamente exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato. Realmente, o "artigo 137, I, do CTN, exclui expressamente a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se tal norma ao disposto nos artigos 41 e 50, da Lei 8.212/91." (REsp. 236.902/RN, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02). Precedentes: AgRg no REsp. 902.616/RN, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 18.12.08; REsp. 834.267/AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 10.11.08; REsp. 898.507/PE, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 11.09.08; e REsp. 838.549/SE, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.09.06. 3. Deveras a Lei nº 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91. 4. A MP 449, convertida na Lei 11.941/09, revogou expressamente o art. 41 da Lei 8.212/91 dispondo no art. 79, I, verbis: Art. 79. Ficam revogados:

I-os §§ 1o e 3o a 8o do art. 32, o art. 34, os §§ 1o a 4o do art. 35, os §§ 1o e 2o do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8o do art. 47, o § 2o do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do caput do art. 80, o art. 81, os §§ 1o, 2o, 3o, 5o, 6o e 7o do art. 89 e o parágrafo único do art. 93 da Lei 8212, de 24 de julho de 1991; 5. A lex mitior deve retroagir seus efeitos, nos termos do art. 106, II, a do CTN. 6. In casu, a recorrida foi autuada pela ausência de apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, assim como pela inclusão inexata de dados em outras guias, durante o período em que fora titular do cargo de Secretária da Secretaria Municipal de Saúde, sendo certo que o aresto recorrido assentou a ausência de responsabilidade da recorrida. Fato insindicável nesta Corte. (Súm 07) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.

13. Ademais, consta salientar que a Lei 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91, conforme dispõe a seguinte jurisprudência:

"

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INSS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. ART. 41 DA LEI Nº 8.212/91. POSTERIOR ANISTIA. LEI Nº 9.476/97.

1. A multa de que trata o art. 41 da Lei 8.212/91 somente deve ser imputada pessoalmente ao agente público se demonstrado o excesso de mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa, já que essa regra deve ser interpretada em harmonia com o disposto no art. 137, I do CTN, que expressamente exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato. Precedentes da Primeira Turma.

2. A Lei nº 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91.

3. Recurso não provido.”

14. Desta feita, constata-se que a infração ocorrida foi devidamente atribuída ao sujeito passivo, de modo que não merecem prosperar os argumentos do contribuinte.

Da obrigação acessória

15. A questão trazida nos autos diz respeito ao descumprimento da obrigação fiscal acessória *“de exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91”*, como prescreve o art. 33, §2º e 3º, da lei 8.212/91. Pois, alega o contribuinte que a exigência dos documentos solicitados foi injustificada, diante da devida apuração dos fatos geradores.

16. Compreende-se do histórico processual que foi solicitada ao contribuinte, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIFP), de 18/11/2009, a apresentação de determinados documentos, mas o contribuinte não atendeu a solicitação.

17. Observa-se que a falta constatada não foi corrigida pelo contribuinte, de maneira que as razões trazidas para contestar a autuação são incapazes de retificar a decisão de primeira instância.

18. A legislação supracitada e o art. 233, *caput* e parágrafo único do Regulamento da Previdência Social (RPS), que tratam dos deveres instrumentais descumpridos, respaldam o ato fiscalizatório, como segue:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º *A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 3º *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Art. 233. *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.*

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.”

19. Diante disso, verifica-se que o descumprimento da obrigação é passível de multa, nos termos do art. 283, II, “j” e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e art. 92, 102 e 33, § 2º e 3º da Lei 8.212/91, o que corretamente foi aplicado pela fiscalização.

20. A jurisprudência, acompanhando a legislação em vigor, dispõe da seguinte forma:

“AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS OU DOCUMENTOS. NÃO ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. INFORMAÇÃO DIVERSAS DA REALIDADE. Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pela auditoria fiscal e relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los sem atendimento às formalidades legais exigidas. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade pela falta de obscuridade na caracterização do fato gerador da multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória. DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS. 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. Recurso Voluntário Negado.” (Acórdão n.º 2402-003.117, Conselho Administrativo Fiscais, 25/10/2012).

“EXIBIÇÃO DE LIVROS OU DOCUMENTOS. OBRIGAÇÃO AFETA A TODOS OS CONTRIBUINTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO. Apresentar documentos e livros

relacionados com a previdência social é obrigação que afeta a todos os contribuintes da previdência social. Por isto, configura infração ao artigo 33, §§ 2 e 3, da Lei 8.212/91, deixar a empresa de exibir à Auditoria-Fiscal da Receita Federal do Brasil tais livros e documentos. INCONSTITUCIONALIDADE. É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade. Recurso Voluntário Negado.” (Acórdão n.º 2302-003.078, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 23/10/2012).

21. Portanto, entendo que não assiste razão ao contribuinte, posto que as obrigações acessórias em comento restaram, de fato, comprovadas, sendo, desse modo, legalmente exigíveis.

CONCLUSÃO

22. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Relator