



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

Processo nº 10480.724332/2010-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.782 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente CLÍNICA MATERNO INFANTIL SANTA LÚCIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

REINCIDÊNCIA

Resta configurada a reincidência quando o contribuinte praticar nova infração dentro de cinco anos da data em que tiver se tornado irrecorrível a decisão condenatória administrativa, referente à autuação anterior.

A reincidência será específica quando a infração praticada foi idêntica à incorrida anteriormente, elevando a penalidade aplicada em três vezes, conforme disposto pelo artigo, 292, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, com a redação vigente à época da autuação.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em 24/12/2010 e cientificado ao sujeito passivo acima identificado em 29/12/2010, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, inciso II, letra “j”, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no período de 01/2006 a 12/2008

De acordo com o relatório fiscal da infração de fls. 16/17, a autuada, regularmente intimada através de Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 06, não apresentou os documentos solicitados como as folhas de pagamento relativas ao 13º salário de 2006, e os Livros Razão e Diário dos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

O contribuinte apresentou documento alegando que tinha parcelado o valor da multa imposta pelo presente auto de infração, frente ao que a DRJ solicitou esclarecimentos ao setor competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil da jurisdição da autuada.

Despachos de fls. 429 e 432 dão conta de que o presente DEBCAD 37.245.330-9, não foi incluído no parcelamento, porquanto se trata de competência não abrangida no limite temporal permitido, qual seja débitos vencidos até 30/11/2009. Por se tratar de auto de infração é considerada como data do fato gerador a competência da lavratura/ciência, que no caso foi 12/2010. O contribuinte foi cientificado do resultado do questionamento e lhe foi reaberto prazo de defesa.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 480/487, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese:

- a) que o recurso deve ser aceito pela sua tempestividade e processualidade;
- b) que foi equivocada e desnecessariamente autuada pela falta de exibição de documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8212/91, porque o Livro Razão não estão diretamente relacionados com as contribuições sociais previstas na lei citada e as folhas de pagamento da competência 13/2006, foram apresentadas
- c) que não apresentou os Livros porque não está obrigada a tanto, já que seu regime de apuração do Imposto de Renda se dá por meio do lucro presumido;
- d) que a Administração Pública deve observar o princípio da verdade material, do contraditório e ampla defesa;
- e) que não foram observados pelo auditor fiscal os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade;

- f) que apresentou todas as informações e documentos contábeis relacionados com as contribuições previdenciárias;
- g) que a multa é inaplicável, porque não descumpriu obrigação acessória;
- h) que não é reincidente porque com relação a anterior ação fiscal não deixou de apresentar qualquer documento solicitado;
- i) alega ainda que se , supostamente, houvesse reincidência, a multa somente poderia ser elevada em duas vezes e não em três como o foi.

Requer o provimento do recurso, para que seja determinada a extinção do auto de infração, ou alternativamente, que a multa seja calculada de forma correta com base no inciso IV do artigo 292, do RPS. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos e a posterior juntada de documentos, caso necessários.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A recorrente arguiu o desrespeito aos princípios constitucionais pelo auditor fiscal autuante, sem , no entanto, demonstrar onde ocorreu tal descumprimento.

Compulsando os autos não vislumbrei qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Também, ressalto a inexistência do cerceamento defesa, como alegado, posto que o Auto de Infração e o relatório fiscal explicitam claramente a origem da autuação e o valor da multa aplicada., o procedimento fiscal foi desenvolvido dentro da empresa, à vista de seus administradores e empregados, tanto que o contribuinte contestou totalmente a autuação, o que demonstra perfeita compreensão da mesma.

Ainda, quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação e recurso à notificação lavrada.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Do Mérito

A recorrente foi autuada por não apresentar documentos exigidos pelo Fisco, como a folha de pagamento do 13º salário de 2006 e os Livros Diário e Razão dos exercícios de 2006, 2007 e 2008, conforme consta do relatório fiscal da autuação, às fls. 16/17.

Quanto à folha de pagamento referente ao 13º salário do ano de 2006, a decisão recorrida já explicitou que tal falta deve ser excluída da presente autuação, por ter constado do item 3.1 do relatório fiscal do processo relativo ao Auto de Infração DEBCAD nº 37.245.331-7, a entrega das folhas de pagamento para o exercício de 2006, o que torna improcedente a autuação neste aspecto.

Entretanto, ao não apresentar os registros contábeis, mais precisamente os Livros Diário e Razão, a recorrente descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91:

§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.

§ 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, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Deve-se salientar que o direito tributário utiliza-se de institutos de outros ramos do direito, mormente do direito privado, para instituir as hipóteses de incidência tributária, bem como prescrever obrigações acessórias que, nos termos do art.115, do CTN - Código Tributário Nacional, constituem-se na imposição de prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal. Ao instituir obrigações acessórias o legislador visa permitir, aos órgãos competentes, uma eficaz administração tributária.

Assim, não cabe, nem deve o legislador tributário disciplinar determinadas condutas, já reguladas no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, incorporá-las ao direito tributário. Isto significa que, quando a Lei 8.212/91 prescreve a exibição de livros e documentos relacionados a estas contribuições, é evidente que, nestes comandos, está implícito o dever da empresa de observar a legislação que rege a matéria.

É totalmente inócua a assertiva da recorrente de que os livros contábeis Diário e Razão não estão relacionados com as contribuições previdenciárias albergadas na Lei nº 8.212/91, porquanto pela simples leitura do inciso II do artigo 225, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, se vê a obrigatoriedade do lançamento em títulos próprios da contabilidade de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

II 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.

(...)

Ainda, observando-se o parágrafo 13º, do mesmo artigo legal, se vê que a fiscalização no uso da sua competência e por exercer atividade vinculada, deverá exigir que o contribuinte apresente os registros contábeis relativos aos fatos geradores das contribuições previdenciárias noventa dias após a sua ocorrência:

§ 13. os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo obrigatoriamente:

I – atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II – registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços. (grifei)

§ 14. A empresa deverá manter à disposição da fiscalização os códigos ou abreviaturas que identifiquem as respectivas rubricas utilizadas na elaboração da folha de pagamento, bem como os utilizados na escrituração contábil.

Portanto, é totalmente improcedente a alegação da recorrente quanto aos livros contábeis não serem exigíveis no tocante às contribuições previdenciárias.

Quanto à arguição de que não está obrigada a apresentação do Livro Razão por ter optado pelo regime de tributação com base no lucro presumido, em primeiro lugar saliento que não foi trazida aos autos qualquer prova desta condição pela recorrente. Em segundo lugar, a empresa somente estará dispensada da escrituração dos Livros Diário e Razão, **quando efetivamente for tributada com base no lucro presumido e desde que mantenha a escrituração do Livro Caixa e Registro de Inventário**, nos termos do exposto pelo parágrafo 16º do mesmo artigo 225 do Regulamento da Previdência Social o que também não restou comprovado na ação fiscal desenvolvida, tampouco neste processo de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 16. São desobrigadas de apresentação de escrituração contábil: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

I - o pequeno comerciante, nas condições estabelecidas pelo Decreto-lei nº 486, de 3 de março de 1969, e seu Regulamento;

II - a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, de acordo com a legislação tributária federal, desde que mantenha a escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário; e

III - a pessoa jurídica que optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde que mantenha escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário

Em face dos comandos normativos acima transcritos e à vista dos fatos relatados no "Relatório Fiscal da Infração", revela-se procedente a autuação, eis que é disposição legal trazida na Lei 8212/91, conforme citado acima que a empresa apresente os livros contábeis discriminando em sua contabilidade os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Na análise da contabilidade de uma empresa a auditoria fiscal verifica a obediência às formalidades intrínsecas e extrínsecas determinadas pela legislação comercial, fiscal e resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, que visam possibilitar que os usuários da mesma possam analisar a situação da empresa versando seus interesses e que a demonstração dos resultados seja correta para a apuração do tributos que forem previstos em lei. Os princípios contábeis que regem a contabilidade visam, justamente, que os demonstrativos reflitam a areal situação da empresa no período analisado.

Assim, quando a fiscalização se depara com a não apresentação, por parte do contribuinte, de escrita contábil a que está obrigado a manter, por lei, é mister a lavratura do auto de infração, por descumprimento da obrigação acessória contida no artigo 33, §2º, Lei n.º 8.212/91.

Está correta a lavratura do Auto de Infração e relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, faço referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 283, inciso II, letra "j", do RPS, conforme descrito no Auto de Infração, em fundamentos legais da multa aplicada e foi atualizada pela Portaria MPS/MF n.º 333 de 29/06/2010, na forma descrita pelo artigo 373 do Regulamento da Previdência Social.

A multa aplicada foi elevada em três vezes devido a ocorrência de reincidência.

Por reincidência se entende a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou seu sucessor, dentro de cinco anos, da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória referente a autuação anterior, conforme disposto pelo parágrafo único do artigo 290, do já citado Regulamento da Previdência Social:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

(...)

V - incorrido em reincidência.

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, referentes à autuação anterior. (Alterado pelo Decreto nº 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

No caso em tela, pelos dados constantes no processo, temos que a recorrente foi autuada em ação fiscal anterior em 31/07/2008, com decisão transitada em julgado administrativamente em 01/09/2008.

Assim, resta configurada a reincidência, porque a autuada praticou nova infração ao não apresentar os Livros Diário e Razão em 29/12/2010, dentro de cinco anos da data em que se tornou irrecorrível àquela decisão administrativa.

A reincidência foi específica já que a infração praticada foi idêntica à incorrida anteriormente, a não apresentação dos livros contábeis, e a penalidade foi elevada em três vezes, conforme disposto pelo artigo, 292, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, com a redação vigente à época da autuação:

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

(...)

IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no caput dos arts. 283 e 286, conforme o caso;

A alegação do recorrente quando à inexistência da reincidência porque a infração anterior não ocorreu, é totalmente inócua, posto que os autos trazem as informações constantes do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, que comprovam a lavratura do auto de infração por descumprimento de obrigação acessória em 31/07/2008 e a decisão condenatória transitada em julgado em 01/09/2008, fls.421/422.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Processo nº 10480.724332/2010-61
Acórdão n.º **2302-002.782**

S2-C3T2
Fl. 520

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA