



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

Processo nº 10510.004452/2009-19
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.855 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC AR/SE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - PESSOA JURÍDICA QUE UTILIZA SISTEMA ELETRÔNICO DE DADOS - APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS E SISTEMAS - OMISSÃO OU INCORREÇÃO - INFRAÇÃO

Apresentar a pessoa jurídica que utilizar sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal informações em meio digital com omissão ou incorreção.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 15-25.937 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.189.320-8, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 85.564,13.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.189.320-8, Código de Fundamentação Legal – CFL 22 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado os arquivos digitais com omissão dos dados relativos à movimentação contábil, no período 01/2005 a 12/2005.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 12, inciso II e parágrafo único.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

A ciência do Auto de Infração ocorreu em 21.12.2009, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 20.

O período objeto do auto de infração, conforme o Anexo do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, é de 01/2005 a 12/2005.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 15-25.937 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO : OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

SISTEMAS DE INFORMAÇÕES EM MEIO DIGITAL COM OMISSÃO OU INCORREÇÃO. INFRAÇÃO.

Constitui infração (...)

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância (...)

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS E DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO

De acordo (...)

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em apertada síntese:

(i) Do acórdão recorrido – ausência de apreciação sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria INSS/DIREF 42/2003 que institui o MANAD.

(ii) Inexistente descumprimento da Lei

O Recorrente apresentou à autoridade fiscal um “CD” com todas as informações relativas à folha de pagamentos, no período que envolveu a fiscalização, e solicitou prazo de 6 meses para concluir o processo de adaptação de seu Sistema Eletrônico de Dados, visto que essa providência estaria a cargo do SESC Nacional.

O Recorrente não deixou de informar os dados. Apenas informou que não os tem no formato exigido pela fiscalização, fazendo questão de frisar que os arquivos magnéticos que possui estão à disposição da fiscalização.

Não houve recusa na exibição dos dados, apenas o sistema do Departamento Regional do SESC gera arquivos magnéticos em layout próprio, que não são recebidos pela fiscalização ou que não são validados pelo Sistema de Validação de Arquivos (SVA) do INSS.

(iii) Valor excessivo da multa – verdadeiro confisco tributário

fls. 206

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 68.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(i) Do acórdão recorrido – ausência de apreciação sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria INSS/DIREF 42/2003 que institui o MANAD.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ainda, o art. 59, caput, Decreto 7.574/2011;

Art.59. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, § 6º, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25):

I-que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II-que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Ademais, há **a Súmula nº 2 do CARF**, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(A) Da regularidade da lavratura do AIOA.

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 15-25.937 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.189.320-8, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 85.564,13.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.189.320-8, Código de Fundamentação Legal – CFL 22 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado os arquivos digitais com omissão dos dados relativos à movimentação contábil, no período 01/2005 a 12/2005.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 12, inciso II e parágrafo único.

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.189.320-8 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

*Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, **será lavrado auto de infração** ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

- IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o

documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV – Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

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).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, 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 neste Regulamento.

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.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

DO MÉRITO.

(ii) Inexistente descumprimento da Lei

O Recorrente apresentou à autoridade fiscal um “CD” com todas as informações relativas à folha de pagamentos, no período que envolveu a fiscalização, e solicitou prazo de 6 meses para concluir o processo de adaptação de seu Sistema Eletrônico de Dados, visto que essa providência estaria a cargo do SESC Nacional.

O Recorrente não deixou de informar os dados. Apenas informou que não os tem no formato exigido pela fiscalização, fazendo questão de frisar que os arquivos magnéticos que possui estão à disposição da fiscalização.

Não houve recusa na exibição dos dados, apenas o sistema do Departamento Regional do SESC gera arquivos magnéticos em layout próprio, que não são recebidos pela fiscalização porque não são validados pelo Sistema de Validação de Arquivos (SVA) do INSS.

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.189.320-8, Código de Fundamentação Legal – CFL 22 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado os arquivos digitais com omissão dos dados relativos à movimentação contábil, no período 01/2005 a 12/2005.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Desta forma, a apresentação dos arquivos digitais com incorreção ou omissão implicou na autuação, sendo desprovida a análise do mérito da alegação da Recorrente na qual o seu sistema de informática não está integrado ao exigido, com amparo na legislação, pela Receita Federal do Brasil.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Valor excessivo da multa – verdadeiro confisco tributário

Analisemos.

Em relação às alegações de inconstitucionalidade, estas já foram analisadas no tópico (I).

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 15-25.937 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.189.320-8, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 85.564,13.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.189.320-8, Código de Fundamentação Legal – CFL 22 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente

por ela ter apresentado os arquivos digitais com omissão dos dados relativos à movimentação contábil, no período 01/2005 a 12/2005.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 12, inciso II e parágrafo único.

Diante do exposto, correta foi a lavratura do AIOA de forma que não prospera a argumentação da Recorrente

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso, para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro