



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

Processo nº 10510.006803/2008-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.480 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOS SERVIDORES MILITARES DE SERGIPE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DOCUMENTOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO.

Constitui infração deixar a empresa de exibir os documentos ou livros relacionados com as contribuições previstas na Lei de Custeio da Previdência Social.

MULTA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. CABIMENTO

A agravante de reincidência 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 Regulamento da Previdência Social - RPS. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Relator.

EDITADO EM: 29/03/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão que julgou improcedente a impugnação ao lançamento pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias relativas às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais, previstas no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Os motivos ensejadores do lançamento tributário se encontram no Relatório Fiscal (fls 16 do processo digitalizado). Na ação fiscal foram constituídos os seguintes documentos de crédito:

- **Auto de Infração - Debcad nº 37.157.847-7**, no valor de **R\$ 37.646,31, atualizado até novembro de 2008**, referente ao valor da multa, CFL 38, por deixar o sujeito passivo de apresentar documentos relacionados às contribuições à Seguridade Social,.
- **Auto de Infração - Debcad nº 37.157.846-9**, no valor de **R\$ 25.097,54, atualizado até novembro de 2008, atualizado até novembro de 2008**, referente ao valor da multa, CFL 35, por deixar o sujeito passivo de apresentar documentos que contêm informações contábeis, financeiras e cadastrais de interesse da RFB, formalizado no âmbito do processo administrativo nº 10510.006802/2008-92.
- **Auto de Infração - Debcad nº 37.157.849-3**, no valor de **R\$ 93.691,45, atualizado até novembro de 2008**, referente ao valor do tributo, juros e multa de ofício, relativo à contribuição patronal incidente sobre os valores pagos aos segurados contribuintes individuais, formalizado no âmbito do processo administrativo nº 10510.006800/2008-92.
- **Auto de Infração - Debcad nº 37.157.850-7**, no valor de **R\$ 46.763,54, atualizado até novembro de 2008**, referente ao valor do tributo, juros e multa de ofício, relativo à contribuição dos segurados contribuintes individuais, formalizado no âmbito do processo administrativo nº 10510.006806/2008-01.
- **Auto de Infração - Debcad nº 37.157.848-5**, no valor de **R\$ 26.352,69, atualizado até novembro de 2008**, referente ao valor da multa, CFL 68, por deixar o sujeito passivo de apresentar a GFIP com todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, formalizado no âmbito do processo administrativo nº 10510.006804/2008-81.

O crédito tributário constituído se refere a período de fevereiro a dezembro de 2004. O lançamento tributário se aperfeiçoou com a ciência pessoal do contribuinte em 20 de novembro de 2008 (fls. 13)

Inconformado, o sujeito passivo apresenta impugnação (fls. 28), tempestivamente. A 6ª Turma da DRJ Salvador, por unanimidade, por meio do Acórdão 15-19.759 (fls.67), decidiu pela improcedência da impugnação.

Tal decisão contém o seguinte relatório, que adoto, por sua clareza e precisão:

"O contribuinte ajuizou, em 28/02/2008, ação de prestação de contas, processo nº 200811100180, I la Vara Cível, Comarca de Aracaju/SE, em face dos seus dirigentes, no período 01/01/2004 a 31/12/2006, com o pedido, entre outros, " ...prestem contas atinentes ao triênio de 01.01.2004 a 31.12.2006, em forma mercantil, especificando as receitas e a aplicação das despesas, bem como os respectivos saldos anuais, as instruindo com os documentos justificativos, ou contestem, querendo, a presente ação (Art. 915 do CPC)".

4.2. A fiscalização constatou a reincidência, circunstância agravante da infração, pois em face desse contribuinte foi emitido anteriormente o AI nº 35.546.000-9, sendo que a decisão condenatória se tornou irrecorrível administrativamente em 12/04/2004, há menos de cinco anos, tendo em vista a expiração do prazo sem apresentação de recurso contra a Decisão-Notificação de procedência da autuação. A reincidência é do tipo específica, já que o AI nº 35.546.000-9 foi emitido no mesmo Código de Fundamentação Legal (CFL) 38, por infringir o § 2º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, enquanto este AI enquadra-se no CFL 35.

5. Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 18/12/2008, de fls. 25/59, alegando, em síntese, o que se segue:

5.1. Conforme se depreende do AI no 37.157.847-7, a base legal para sua lavratura deu-se pela falta de apresentação dos documentos solicitados através do Termo de Início da Ação Fiscal, fato que a impugnante passa a discordar, porque a documentação relativa ao período de 2004 só não foi entregue ao Auditor em vista de que as mesmas estão em lugar incerto e não sabido, porque toda documentação em apreço foi levada pelo conselho gestor anterior, o qual administrou a impugnante no triênio 2004/2006, consoante ato de posse anexada (Doc. 03), fls. 44/47.

5.2. Ora, a impugnante através de seu atual conselho gestor, diante da ausência da documentação e sabendo da importância que toda documentação fiscal e contábil da entidade tem para a empresa e para o fisco, teria que tomar duas decisões: a primeira era comunicar o extravio da documentação aos entes fiscais e/ou ajuizar uma ação para reaver toda documentação, a qual até o julgamento da lide não pode ser declarada extraviada.

5.3. Ademais, foi entregue ao Auditor-Fiscal o livro de registro de empregados, livro diário e cópia da Ação de Prestação de Contas (doc. 04), fls 48/53, processo tombado sob nº 200811100180, que tramita na 11ª Vara Cível de Aracaju, para que o Conselho Gestor anterior entregue toda documentação que se encontra em seu poder, inclusive a própria autoridade autuante desmerece a penalidade aplicada ao contribuinte no item 2 do seu relatório, fato que torna contraditória a aplicação da multa, sobretudo no valor estipulado.

5.4. O próprio Auditor-Fiscal, no AI esclarece que conhece tal fato. indiscutível que existe uma justificativa para que, mesmo diante da exigência da lei, a entidade não os tivesse. E, sobretudo, era imprescindível que o Sr. Fiscal as conhecesse, e diante dos fatos não lavrasse qualquer auto contra o contribuinte, o que não ocorreu. Ao contrário, apenou ao impugnante a multa mais alta no importe de R\$ 37.646,31, sobre o pretexto de que o impugnante é reincidente em outro auto de infração que ele mesmo (Marcio Vieira Gomes) lavrou (Doc 05), fls. 54/60, o que deixa transparecer a sede de autuar, e não de atestar averdade dos fatos, até porque o Auditor utilizou a mesma tipificação do AI nº 37.157.846-9, para apenar o impugnante na mesma infração.

5.5 Ora, mesmo a autuada prestando todos os esclarecimentos ao Fiscal autuante o motivo pelo qual não poderia atender à notificação, ainda assim, este optou em autuar o contribuinte com a multa mais alta, quando se sabe que o Código Tributário Nacional (CTN), em seus artigos 107 a 112, prevê normas que protegem o contribuinte. O CTN não só hospeda tais princípios, mas também o da retroatividade benigna, e tem eficácia de lei complementar, prevalecendo, por força da hierarquia das leis, sobre aquelas infracomplementares ou ordinárias.

5.6. Tais dispositivos foram esquecidos e desrespeitados no AI lavrado, na medida em que foi apenado o contribuinte por integração analógica, adotando-se o critério de que entre duas normas de punição, a norma a ser aplicada deve ser a menos favorável ao contribuinte."

Devidamente intimado, por via postal (AR. fls. 73), da decisão de piso, o contribuinte interpõe em 19 de agosto de 2009, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 75). Constam do apelo, em síntese, as seguintes alegações:

- Tendo o Conselho Gestor anterior do Contribuinte levado toda a documentação fiscal e contábil da entidade, vez que administraram a associação no 'triênio' 2000/2006, o sujeito passivo estava impossibilitado de atender a notificação para apresentação da documentação.
- Sabedores da importância de tais documentos, a atual Administração ajuizou ação de prestação de contas, que restou acostada ao processo que tramita perante a 11ª Vara Cível de Aracaju.
- Que a autoridade fiscal, sabedora da ação, deveria levar em consideração a situação específica. Não obstante, a autoridade

lançadora autuou o contribuinte, com a multa mais alta, contrariando o CTN.

- Que o CTN têm, nos artigos 108 e 112 regras que protegem o contribuinte e que tais normas foram desrespeitadas pelo Fisco.

Os processos foram distribuídos, por sorteio eletrônico, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário, passo a apreciá-lo na ordem de suas alegações.

Foi relatado que o presente processo administrativo decorre de lançamento de crédito tributário previdenciário decorrente do descumprimento de obrigação acessória pelo Contribuinte. Tal procedimento foi necessário em razão da ausência de apresentação de documentos, que, segundo o sujeito passivo, não se encontravam em sua posse.

Assim explicitou a autoridade lançadora (fls. 16):

"1. O autuado, apesar de intimado pelo Termo de Intimação Fiscal - TIF anexo, deixou de apresentar o Livro Diário/Livro Razão, assim como, o Livro Caixa, as folhas de pagamento dos segurados, a documentação referente ao salário-família (certidões de nascimento de filhos ou equiparados com até quatorze anos; certidões de nascimento e atestados de invalidez de filhos ou equiparados com mais de quatorze anos; atestados de vacinação obrigatória, apresentado anualmente até seis anos de idade, de filho ou equiparado; comprovantes semestrais de frequência à escola de filho ou equiparado, a partir dos sete anos de idade; termos de responsabilidade; e fichas de salário-família), a documentação referente ao salário-maternidade (recibos, fichas de salário-maternidade e atestados médicos), as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, as Guias da Previdência Social - GPS, os termos de rescisão do contrato de trabalho, em relação a todo o período fiscalizado,, contrariando o § 2º, do art. 33, da Lei nº 8.212/1991.

2. O contribuinte ajuizou, em 28/02/2008, ação de prestação de contas, processo nº 200811100180, 11ª Vara Cível, Comarca de Aracaju/SE, em face dos seus dirigentes, no período 01/01/2004 a 31/12/2006, com o pedido, entre outros, "...prestem contas atinentes ao triênio de 01.01.2004 a 31.12.2006, em forma mercantil, especificando as receitas e a aplicação das despesas,

bem como os respectivos saldos anuais, as instruindo com os documentos justificativos, ou contestem, querendo, a presente ação (Art. 915 do CPC)".

3. Apesar de ter ajuizado essa ação, ocorreu a infração, tendo em vista a objetividade dos dispositivos legais acima citados.

4. A fiscalização constatou a reincidência, circunstância agravante da infração, prevista no inciso V combinado com o parágrafo (mice', do art.290, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, pois em face desse contribuinte foi emitido, anteriormente, o Auto de Infração nº 35.546.000-9, sendo que a decisão condenatória se tornou irrecorrível administrativamente em 12/04/2004, há menos de cinco anos, tendo em vista a expiração do prazo sem apresentação de recurso contra a decisão-notificação de procedência da autuação.

5. A reincidência é do tipo específica, já que o Auto de Infração nº 35.546.000-9, referido acima, foi emitido no mesmo Código de Fundamentação Legal — CFL 38, por infringir o § 2º, do art.33, da Lei nº8.212/91, em que se enquadra este Auto de Infração nº37.157.847-7."

Tal procedimento já fora objeto de impugnação pelo Contribuinte. Analisando os argumentos apresentados, a 6ª Turma da DRJ Salvador assim se manifestou (fls 81):

"O crédito objeto do presente lançamento é relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa deixado de exibir documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 1991. Essa obrigação está prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212 de 1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do RPS, e difere da outra obrigação infringida pela empresa, objeto do AI nº 10510.006802/2008-92 (DEBCAD nº 37.157.846-9, CFL 35), de prestar à Administração Tributária as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários A. fiscalização, prevista no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 8º da Lei nº 10.666, de 2003, e o art. 225, inciso III e § 22, do RPS.

8. A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), de sorte que procedeu corretamente o Auditor-Fiscal ao efetuar o lançamento em comento. Um eventual extravio de documentos não pode impedir que a Administração Tributária fiscalize o cumprimento das obrigações tributárias pelos contribuintes, inclusive porque a fiscalização tem que observar o prazo decadencial para o lançamento de tributos. "

9. Deve-se ressaltar que não houve um juízo de valor acerca da culpabilidade do autuado relativa à não apresentação da documentação solicitada, haja vista que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN. O item 2 do Relatório

Fiscal citado pelo impugnante trata apenas da questão do ajuizamento da ação de prestação de contas, já relatada, o que não invalida o lançamento como já exposto.

10. Não houve integração analógica, adotando-se o critério de que entre duas normas de punição, a norma a ser aplicada deve ser a menos favorável ao contribuinte, haja vista que não há duas normas de punição, ;a penalidade aplicada encontra-se fundamentada nos arts. 283, inciso H, "b", e 373 do RPS, e ela foi agravada em três vezes, em face da constatação de reincidência no mesmo tipo de infração, nos termos dos arts 290, inciso V, 292, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, in verbis:

(...)

Consoante descrito no Relatório Fiscal, a fiscalização constatou a reincidência, circunstância agravante da infração, pois em face desse contribuinte foi emitido anteriormente o AI IV 35.546.000-9, sendo que a .decisão condenatória se tornou irrecorrível administrativamente em 12/04/2004, há menos de cinco anos, tendo em vista a expiração do prazo sem apresentação de recurso contra a Decisão-Notificação de procedência da autuação. A reincidência é. do tipo específica, já que o AI nº 35.546.000-9 foi emitido no Código de Fundamentação Legal (CFL) 38, por infringir § 2º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, mesmo CFL deste AI. Portanto, .a multa lançada está de acordo com os dispositivos normativos aplicáveis à espécie.

12. Não há como se aplicar a retroatividade benigna, prevista no art. 106 do CTN, considerando que não houve mudança legislativa no atinente à multa prevista para a infração objeto da autuação."

(destaquei)

Em sua apelação, o contribuinte novamente se insurge contra a autuação, alegando que não pode apresentar os documentos posto que não se encontravam em sua posse, subtraído que foram pela gestão anterior. Que em tal situação, não pode o Fisco proceder o arbitramento em razão da propositura, pelo Contribuinte, de ação para apresentação de documentos, fato reconhecido pelo Agente Fiscal. Alega ainda que o CTN determina que a lei tributária deva ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, comando não respeitado pela Autoridade Lançadora, que aplicou a multa mais alta.

Não merece reparos a decisão de piso. As alegações do Recorrente, embora acompanhadas de algum indício de prova - como por exemplo a propositura de ação judicial de apresentação de documentos - não tem o condão de afastar a lisura do procedimento fiscal, posto que não houve a apresentação dos documentos necessários, na visão do Fisco, para a análise e quantificação dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Tal omissão, por expressa disposição da Lei de Custeio - mencionada no auto de infração - enseja a autuação como proposta, inclusive com a gradação da multa imputada, em razão da .reincidência específica verificada com o trânsito em julgado de outra atuação por

descumprimento de obrigação acessória, ocorrida no interregno de 5 anos. Recordo que a presente autuação consubstancia-se em descumprimento de obrigação de mera conduta: apresentação de documentos de interesse da Administração Tributária.

Mister realçar, como bem fez a decisão de piso, que a alegação da impossibilidade da apresentação dos documentos não tem o condão de inibir o lançamento tributário, posto que verificado o descumprimento da obrigação tributária. Tal omissão, como dito, determina que o Auditor Fiscal aplique a sanção pecuniária prevista e que tal conduta - no caso concreto - não caracterizou, como acredita o Recorrente, autuação por integração analógica, aplicando norma mais gravosa ao contribuinte.

Correto o posicionamento da decisão de primeira instância, que assim se manifestou sobre a questão:

"10. Não houve integração analógica, adotando-se o critério de que entre duas normas de punição, a norma a ser aplicada deve ser a menos favorável ao contribuinte, haja vista que não há duas normas de punição; a penalidade aplicada encontra-se fundamentada nos arts. 283, inciso H, "b", e 373 do RPS, e ela foi agravada em três vezes, em face da constatação de reincidência no mesmo tipo de infração, nos termos dos arts 290, inciso V, 292, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, in verbis:

(...)"

(destaquei)

Por todo o exposto, e pelos fundamentos apresentados, voto por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Relator