



Processo nº 10530.722514/2009-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-009.563 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente NEVE INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ESCRITURAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO CONTÁBEIS - CFL 38

Deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, ou apresentá-los sem as formalidades legais exigidas, com informação diversa da realidade, ou omitindo informação verdadeira, acarreta a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória de Código de Fundamentação Legal - **CFL 38.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Sonia de Queiroz Accioly .Ausente o Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 150 e ss) interposto contra decisão da 7^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (fls. 137 e ss) que manteve a autuação lavrada por ter o contribuinte infringido ao disposto no art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2009,

convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999– CFL38.

A R. decisão proferida pelo Colegiado de 1^a Instância analisou as alegações apresentadas, abaixo reproduzidas, e manteve a autuação:

Da autuação.

Trata-se de Auto de Infração lavrado por ter o contribuinte identificado em epígrafe infringido ao disposto no art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2009, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999.

Consoante o Relatório Fiscal da Infração (fls. 07/10), o contribuinte apresentou a escrituração contábil sem atender às formalidades legais (extrínsecas). O Livro Diário, referente ao período de 01/2005 a 12/2005, não contem a autenticação de registro na Junta Comercial do Estado da Bahia, assim como, no termo de encerramento não consta a assinatura do profissional responsável pelos registros contábeis, apresentando assim a contabilidade da empresa irregularidade para fins fiscais e tributários.

Da penalidade

A penalidade aplicada encontra-se prevista no art. 92 da Lei 8.212, de 1991, e no art. 283, inciso II, alínea “j”, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999. O valor da multa está atualizado nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009, publicada no DOU de 13 de fevereiro de 2009, de acordo com as regras de reajuste estabelecidas no art. 102 da Lei nº 8.212, de 1991 e art. 373 do Decreto nº 3.048, de 1999, perfazendo o montante de R\$ 13.291,66 (treze mil duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

Da impugnação.

O sujeito passivo foi cientificado deste lançamento, mediante Aviso de Recebimento RK 241825847BR, em 13 de agosto de 2009. Apresentou impugnação às fls. 26/33, por intermédio de seus procuradores, constituídos mediante Instrumento Procuratório, à fl. 135, juntando os documentos de fls. 34/135, alegando, em síntese, o que se passa a relatar.

Da existência de contradição por parte da fiscalização. Boa fé da impugnante. A impugnante cumpriu as normas, tanto no que se refere à obrigação principal quanto às obrigações acessórias.

A presente autuação foi lavrada por equívoco, visto que no Relatório Fiscal da Infração", a Ilma Auditora Fiscal registrou que a impugnante cumpriu as normas, tanto no que se refere à obrigação principal quanto às obrigações acessórias:

(...)

Se a Auditora Fiscal afirma no item 1.2 que foi verificado o cumprimento da obrigação acessória, não há como entender a conclusão a que chegou com a imputação de multa.

Isto porque se as normas foram cumpridas, não há como alegar a *posteriori* o seu descumprimento.

Desse modo, diante da existência notória de contradição por parte da Fiscal autuante, que ora afirma a existência de descumprimento de obrigação acessória e ora afirmar haver o cumprimento de obrigação acessória e também que todos os livros solicitados foram examinados, é que se conclui pela nulidade ou improcedência do vertente lançamento.

Da inexistência de infração à legislação. Documentos pretendidos pela fiscalização, referentes a empregados da empresa Sabão Rey. Multa imputada, sem amparo na Lei, mas sim em Regulamento.

Inicialmente, cumpre aduzir que a Neve firmou contrato com a Sabão Rey com vistas a executar todo o trabalho de logística.

Tanto é verdade que no caso citado no item 5.3.3 do Relatório Fiscal do AI nº 37.145.5332, a empresa que foi condenada a pagar a indenização trabalhista foi a SABÃO REY, que é a verdadeira empregadora dos funcionários mencionados nesta fiscalização.

Também não é verdade a suposta confusão patrimonial citada pela Fiscal autuante, visto que a Neve fica localizada em empresa com sede distinta, escrituração contábil distinta etc.

AdeMais, o fato das empresas trabalharem de forma a complementar e viabilizar a atividade da outra não retira a licitude do negócio jurídico. Até mesmo porque em ambas as empresas pode-se notar além da licitude do negócio a existência do intuito negocial.

Dessa forma, como os funcionários já são registrados como empregados da empresa Sabão Rey, como celetistas, e devidamente declarados na GFIP, com os recolhimentos e retenções previdenciárias todas em dia, não há falar em omissão ou ausência de informações, ferindo a legislação.

O que há em verdade é a desconsideração por parte do Fisco da realidade fática, que comprova justamente o contrário do afirmado (licitude e legalidade).

Sendo assim, impende salientar que o vertente lançamento não deve prosperar por fortes razões:

a) a Neve não entregou os documentos com as informações pretendidas pela fiscalização porque os funcionários motoristas e/ou outros são empregados da empresa Sabão Rey, cujo vínculo trabalhista com esta empresa foi reconhecido inclusive pela JUSTIÇA DO TRABALHO, em ações trabalhistas, o que atesta a inexistência de relação de trabalho de qualquer natureza entre os funcionários da Neve e os da Sabão Rey, que são empresas distintas, com receitas e despesas distintas.

b) porque a multa imputada não tem amparo na Lei, mas sim em Regulamento, ferindo o princípio da legalidade estrita.

Da necessidade de Lei para imputar multa. Impossibilidade de previsão por meio de Decreto.

Ao se analisar a legislação citada pela autoridade previdenciária, nota-se que a multa ora abordada se refere a uma omissão, porquanto o contribuinte deveria ter feito, ou seja, deixar a empresa de exibir os livros e documentos exigidos revestidos das formalidades legais.

Como o livro em referência foi devidamente exibido, com todos os lançamentos efetuados, não se pode punir a impugnante, pois, a sanção só deve ser aplicada para quem infringir a legislação e desde que a pena de multa esteja prevista em Lei.

No que tange à multa a ser aplicada, consta do AI os seguintes artigos, in verbis:

(...)

Contudo como a Lei é muito antiga e prevê multa em cruzeiro, foi em verdade por meio do Regulamento da Previdência Social que se previu a sanção ora impugnada, conforme artigos infra:

(...)

Vale registrar por oportuno que a multa é partir de R\$ 6.361,73, visto que há uma gradação que observará o previsto no artigo 292, 1, do RPS. Como a multa imputada foi de R\$ 13.291,66, é evidente que a norma de gradação exclusivamente prevista no Decreto foi aplicada, ferindo de morte o princípio da legalidade cerrada, que rege o regramento das normas que criam obrigações tributárias.

Dessarte, não se pode admitir que haja norma prevendo a imputação de multa que abarque todas as situações não previstas na lei.

Desse modo, mister se faz um exame do art. 97, V, do CTN.

(...)

Conforme o artigo em referência, observa-se que apenas a Lei poderá estabelecer a cominação de penalidades para omissões do contribuinte. Desse modo, a penalidade deve ser específica para cada sanção, pois a mesma será aplicada de acordo com o dispositivo infringido. Não se pode admitir que se impute penalidade genérica, para todos os casos indistintamente.

Acrescente-se ainda que, além de não ser admissível a graduação da pena a ser aplicada, mediante previsão à margem da lei, ou seja, por meio de regulamento, por ferir o art. 97, já mencionado, o teor do art. 112 do CTN confirmando essa assertiva, assevera que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado,..."

Segundo o disposto no art. 112 do CTN é a lei que define infrações e comina penalidades, não podendo tal competência ser transferida para legislação inferior, sob pena de ferir o CTN e o próprio princípio legalidade.

Desse modo, a presente multa deverá ser tida como ilegal, para o fim de julgar improcedente o presente AI.

O Colegiado de 1^a Instância examinou as alegações da defesa e manteve a autuação, em R. Acórdão com as ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. APRESENTAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO EM DESACORDO COM AS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS.

Deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, constitui infração ao art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

MULTA.

O valor da multa aplicada está em consonância com o disposto no art. 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 283, inciso II, "j" e art. 373 do RPS.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

O Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, publicado no DOU de 13 de janeiro de 2009, revoga o artigo 291, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, em sua integridade, deixando de existir atenuação ou relevação da multa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1^a Instância, aos 29/06/2012 (fls. 148), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 18/07/2012 (fls. 150 e ss), insurgindo-se, inicialmente, contra o lançamento ao fundamento de que:

1 – o crédito deve ser suspenso, ante a apresentação de recurso;

2 – não houve infração tributária, na medida em que não entregou os documentos requeridos pela fiscalização em razão de serem, os motoristas, empregados da Sabão Rey. Dessa forma, não lhe competia o cumprimento da obrigação tributária;

3 – a inexistência de lei impõe a multa, e a impossibilidade de previsão por decreto.

Busca o cancelamento da autuação.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Ocorre que o pedido de suspensão do crédito tributário foi efetivado com aplicação do III, do art. 151, do CTN.

Do Mérito

Consoante já relatado, trata-se de auto de infração lavrado por ter o Recorrente infringido ao disposto no art. 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2009, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999.

Consoante o Relatório Fiscal da Infração (fls. 07/10), o Recorrente apresentou a escrituração contábil sem atender às formalidades legais (extrínsecas). O Livro Diário, referente ao período de 01/2005 a 12/2005, não contém a autenticação de registro na Junta Comercial do Estado da Bahia, assim como, no termo de encerramento não consta a assinatura do profissional responsável pelos registros contábeis, apresentando assim a contabilidade da empresa irregularidade para fins fiscais e tributários.

O Recorrente alega que não lhe competia o cumprimento da obrigação tributária, na medida em que os motoristas não eram seus empregados, e que a inexistência de lei impõe a multa é impeditiva à imposição de penalidade tributária.

Vejamos a abordagem do Colegiado de Piso a respeito das alegações:

Aduz o contribuinte que não entregou os documentos com as informações pretendidas pela fiscalização, pelo fato de os funcionários (motoristas e/ou outros) serem empregados da empresa Sabão Rey.

Consoante Relatório Fiscal da Infração, à fls. 07/10, o presente Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter apresentado Livro Diário, relativo ao ano de 2005, em desacordo com as formalidades legais exigidas (formalidades extrínsecas), ou seja, sem registro na Junta Comercial do Estado da Bahia e sem assinatura do profissional responsável pelos registros contábeis no termo de encerramento.

Nos termos da legislação previdenciária a empresa é obrigada a:

Lei nº 8.212/91

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 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 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.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social INSS e o Departamento da Receita Federal DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Decreto 3.048/99

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 exibir 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.

Da análise do Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 07/10) e dos dispositivos legais anteriormente transcritos verifica-se que a empresa autuada não agiu conforme exige a lei, deixando de cumprir a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafo 2º e 3º, da Lei 8.212, de 1991, e nos artigos 232 e 233, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 1999, incorrendo, assim, na falta apontada pelo Auditor.

Com efeito, está a empresa obrigada a apresentar todos os documentos e livros solicitados pela fiscalização previdenciária no exercício de suas atribuições legais, e na forma estipulada pelo órgão arrecadador. A não exibição de qualquer documento ou a sua apresentação de forma deficiente enseja a lavratura de Auto de Infração com aplicação da multa correspondente.

Por ter incorrido em tal infração à legislação previdenciária, foi aplicada a multa prevista no art. 92 da Lei 8.212, de 1991, e no art. 283, inciso II, alínea "j", do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, atualizada nos termos da Portaria MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009, de acordo com as regras de reajuste estabelecidas no art. 102 da Lei nº 8.212, de 1991 e art. 373 do Decreto nº 3.048, de 1999, perfazendo o total de R\$ 13.291,66 (treze mil e duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

Correta a Decisão de 1^a instância. Consoante documentos de fls. 15, os livros contábeis requeridos eram os do Recorrente e não da empresa Sabão Rey, como alega o Recorrente.

Segundo o Relato Fiscal, o Recorrente apresentou seu Livro Diário, relativo ao ano de 2005, em desacordo com as formalidades legais exigidas (formalidades extrínsecas), ou

seja, sem registro na Junta Comercial do Estado da Bahia e sem assinatura do profissional responsável pelos registros contábeis no termo de encerramento.

A respeito da conclusão fiscal, o Recorrente não trouxe mínimos elementos capazes a desconstruir a prática infratora.

No mais, o Colegiado de Piso assinala que:

Alega o contribuinte em sua defesa que, segundo o disposto nos arts. 97 e 112 do CTN, é a Lei que define infrações e comina penalidades, não podendo tal competência ser transferida para legislação inferior, sob pena de ferir o CTN e o próprio princípio da legalidade. Como a Lei nº 8.212, de 1991, é muito antiga e prevê multa em cruzeiro, foi em verdade por meio do Regulamento da Previdência Social que se previu a sanção ora impugnada.

Ocorre que a penalidade aplicada encontra-se prevista no art. 92 e art. 102 da Lei nº 8.212, de 1991, e no art. 283, inciso II, alínea "j", do Decreto 3.048, de 1999, sendo o valor atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009, publicada no DOU de 13 de fevereiro de 2009.

O art. 92 da Lei nº 8.212, de 1991, assim, dispõe:

(...)

O art. 102 da Lei nº 8.212, de 1991, estabelece:

(...)

Pelo exposto, observa-se que a aplicação de multa por cometimento de infração à dispositivo da Lei nº 8.212, de 1991, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, deve ser efetuada conforme dispuser o Regulamento, aplicando-se os mesmos índices utilizados para o reajuste dos benefícios da Previdência Social. Logo, para a imposição de multa, a Lei se reporta aos valores contidos no Regulamento da Previdência Social, reajustados por meio de Portaria (instrumento utilizado para atualizar os valores dos benefícios da Previdência Social).

Assim, a infração, objeto de discussão, ensejou a lavratura de Auto de Infração com aplicação da multa prevista no art. 283, inciso II, alínea "j" do Decreto 3.048/99, abaixo transscrito, atualizada nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009, publicada no DOU de 13 de fevereiro de 2009, vigente à época do lançamento.

(...)

Quanto ao fato de a multa aplicada contrariar o princípio da legalidade, se mostrando totalmente inválida, observa-se o que segue.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplica-la, sem perquirir acerca da sua legalidade ou outros aspectos de sua validade.

A alegação de legalidade é matéria impertinente na via administrativa, já que não cabe ao órgão administrativo julgar sobre constitucionalidade ou ilegalidade, função esta que pertence ao Poder Judiciário. Enquanto não expurgadas do ordenamento jurídico, as normas têm presunção de constitucionalidade e legalidade, motivo pelo qual cabe ao Auditor Fiscal cumpri-las, já que exerce atividade administrativa plenamente vinculada.

Assim, entende-se que a fiscalização agiu corretamente ao aplicar a multa em questão.

De fato, a multa aplicada para a infração sob foco não fere o princípio da legalidade, nem acarreta a nulidade da autuação, já que determinada pelos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, combinados, respectivamente, com o art. 283, inciso II, alínea "j", do Regulamento Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto 3.048/1999, e atualizada pela Portaria MPS nº 142/2007, a qual está amparada pelos seguintes atos: art. 41-A, da Lei

8.213/1991, art. 40, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto n.º 6.042/2007 e MP n.º 362, de 29/03/2007.

O dispositivo legal encontra-se em vigor, não tendo sido retirado do ordenamento jurídico pátrio, pelo que a Administração Pública está obrigada, por obediência ao princípio da legalidade, a dar-lhe cumprimento.

Assim, vigentes os dispositivos legais e normativos que impõem a aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, sendo a atividade do lançamento vinculada e obrigatória, não pode a autoridade lançadora deixar de executá-la sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN

Uma vez constatado que o Recorrente, regularmente intimado, apresentou o livro Diário relativo ao ano de 2005, em desacordo com as formalidades legais exigidas (formalidades extrínsecas), ou seja, sem registro na Junta Comercial do Estado da Bahia e sem assinatura do profissional responsável pelos registros contábeis no termo de encerramento, restou, portanto, caracterizada a ocorrência do fato gerador.

Mais uma vez, não merece reparo o acórdão recorrido.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly