



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

Processo n° 10640.720732/2011-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.738 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente PARAIBUNA TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/02/2011

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, TAMBÉM, CONHECIDA COMO DEVER INSTRUMENTAL. AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE DOCUMENTO. EQUIVOCO NA ALEGAÇÃO DE DEFESA. DOCUMENTOS REFERIDOS INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. NULIDADE. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. SOLICITAÇÃO DE MERO ESCLARECIMENTO QUANTO À EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. VALOR DO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA X VALOR DO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. IRRELEVÂNCIA. SITUAÇÕES QUE PODEM CO-EXISTIR OU EXISTIREM, INDEPENDENTEMENTE, UMA DA OUTRA. GRADAÇÃO DA MULTA. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO DE GFIP ESTÁ FORA DO ROL CARACTERIZADOR DE REINCIDÊNCIA. CORREÇÃO NO VALOR DO AUTO QUE SE FAZ NECESSÁRIA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir da atuação:

I- a não apresentação dos documentos em razão da ação judicial e a não apresentação dos contratos como causa justificadora da infração.

II- excluir a aplicação da reincidência genérica constante do item 5.3, do REFISC, de fls. 42 a 44, tendo em vista que os autos de infração com decisão definitiva no TVAL de fls. 40, na data da aplicação desse lançamento não eram aptos a produzir a

Processo nº 10640.720732/2011-07
Acórdão n.º **2803-003.738**

S2-TE03
Fl. 287

caracterização da reincidência, fixando, assim o valor da autuação no mínimo legal previsto para a espécie R\$ 15.235,55. Vencidos os Conselheiros Oseas Coimbra Junior e Helton Carlos Praia de Lima quanto à exclusão da aplicação da reincidência genérica.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD 37.247.637-6 - CFL.35 , objetiva a aplicação de multa em razão de deixar a empresa de prestar a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesma, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, e parágrafo 11, com redação da MP nº 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99., conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 42 a 44.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 21/02/2011, Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA, de fls. 02.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 81 a 92, remetida via postal, em 22/02/2011, conforme envelope, de fls. 80, acompanhada dos documentos, de fls. 93 a 219.

Os autos foram baixados em diligência, Despacho Nº 112, de 06/06/2011 – DRJ/JFA , de fls 221 a 224.

A diligência foi atendida pela Informação Fiscal – IF, de fls. 228.

O contribuinte recorrente foi cientificado da diligência e da IF, conforme, AR, de fls. 234, tendo sido concedido trinta dias de prazo para manifestação.

A recorrente apresentou sua manifestação, as fls. 235 a 239, acompanhada dos documentos, de fls. 240 a 262.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 09-42.332 - 5ª, Turma DRJ/JFA, em 23/01/2013, fls. 264 a 269, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 24/04/2013, conforme AR, de fls. 271.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 273, recebida, em 20/05/2013, conforme carimbo de recepção, as fls. 273, e razões recursais, as fls. 274 a 282, desacompanhado de quaisquer documentos.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que o documento exigido pela fiscalização não existe, sendo um mero equivoco a sua menção pela recorrente, pois em verdade não existe ação judicial da recorrente em face da Seguradora Generalli do Brasil,

mas sim de ação que tem como partes o Sr. Juscélio de Bessa Mansur (diretor presidente da recorrente) e a Sul América Vida e Previdência S/A, em grau de recurso no TJMG;

- que ao atender o TIF Nº 001 a recorrente requereu a descon sideração da informação prestada na Impugnação do Auto 32.247.632-5, da existência da ação judicial em face da Generalli, sendo que o prazo fornecido para cumprimento da exigência e despropositado e desarrazoado, ainda, que existisse a citada ação, pois normalmente os documentos desse tipo de procedimento ficam com o escritório de advocacia patrono da causa e não com a empresa, bem como tais documentos não se revestem da característica de informação cadastral, financeira e contábil, que justifique a sanção;
- que a recorrente, ainda, que de forma parcial atendeu a solicitação do fisco com o fornecimento do número da apólice e da relação de beneficiários;
- que houve modificação do lançamento, pois o Despacho nº 122 reconhece a existência de equívoco no critério de lançamento da exação, aplicando-se o artigo 146, do CTN, uma vez que segundo consta a gradação da multa fundamenta-se no artigo 292, VI (*sic*), do RPS, (*porém fazendo transcrição do art. 292, IV*), aplicando a multa mínima de R\$ 15.235,55, artigo 8º, VI, da PT Interministerial MPS/MF Nº 568/2010, multiplicando-a por dois, contudo no item 4.1.1, do REFISC está explícito, a não configuração das circunstâncias agravantes previstas no art. 490, (*sic*), do RPS, carecendo de critério e fundamento a aplicação da multa, pois aplicável apenas na presença de agravantes em especial do inciso V, do artigo 290, do RPS;
- que o Auto de Infração decorre do não atendimento de intimação em relação ao AI 37.247.632-5, no importe de R\$ 4.849,81, mas o presente AI lavrado em razão de suposto não atendimento a intimação, tem um valor de R\$ 30.471,10, ou seja, este é seis vezes superior ao da contribuição, demonstrando falta de razoabilidade e de persecução do interesse público, não tendo sido sequer julgado o AI 37.247.632-5, sendo que na hipótese de ser sua impugnação provida e cancelado o crédito, será inequívoca a impropriedade, arbitrariedade e desarrazoada esta exigência, nos termos do artigo 2º, da Lei 9.784/99;
- que a existência ou não desta ou aquela informação só pode fundamentar a multa se prejudicar a atuação fiscal, mas quando prejudica exclusivamente o contribuinte, não pode ensejar atuação ao contribuinte sob pena de dupla sanção, bem como tendo sido a infração lavrada pela ausência de prestação de informação cadastral, financeira ou contábil, bem como de não prestação de esclarecimentos à fiscalização, mas da leitura dos dispositivos legais referentes a obrigação, verifica-se que a apresentação de informações está relacionada as questões cadastrais, financeiras e contábeis, não

podendo a existência ou não da ação judicial ser considerada informação cadastral, financeira ou contábil, ficando a atuação desprovida de lastro legal;

- Pedidos e requerimentos: a) recebimento e conhecimento do recurso; b) com provimento ao final; c) anulando-se o acórdão *a quo*; d) reformando-o em mérito; e) julgando o lançamento insubsistente; f) cancelando-se o crédito exigido.

A autoridade preparadora não se manifestou quanta a tempestividade do recurso.

Os autos subiram ao CARF, fls. 284.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014, Lote 07, fls. 285.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

A recorrente em suas respostas ao Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF e ao Termo de Intimação Fiscal – TIF, diz que os documentos citados, não existem.

E isso parece ter fundamento, pois segundo a própria DRJ/JFA em seu Acórdão, de fls. 264 a 269, informa que a pesquisa empreendida do site do TJMG, sobre o assunto, mostrou-se infrutífera, observe-se a transcrição.

Em pesquisa no portal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na comarca de Juiz de Fora, não consta realmente qualquer processo ativo ou baixado em que uma das partes seja a impugnante e a outra a empresa Generali Seguros.

Embora, tal pesquisa parece ter se limitado a comarca de Juiz de Fora, analisada em conjunta com os esclarecimentos da empresa apresentados pelos documentos, de fls. 120 a 144, e considerando a atuação levada a efeito pelo AI DEBCAD 37.247.632-5, emitido em ação fiscal anterior, conforme se depreende do trecho a seguir transcrito.

c) A autuada na impugnação ao AI 37.247.632-5, emitido durante Ação fiscal, cujo **fato gerador foi a não extensão do seguro de vida para a totalidade dos** segurados da Empresa; cita ação judicial movida contra a empresa "Generali Seguros" comprovando possuir o referido benefício para todos os empregados.

Somando-se, ainda, o presente auto de infração lançado em procedimento de diligência fiscal, em razão das alegações de defesa da impugnação ao AI DEBCAD 37.247.632-5, o trecho abaixo esclarece a questão.

Durante Ação fiscal não foram apresentados os documentos referentes à ação judicial, razão pela qual durante a diligência fiscal foi solicitada original e cópia para comprovação; Em razão da não apresentação, foi emitido durante a diligência fiscal o AI 37.247.637-6 Proc /10640.720.732/2011-07.

Assim, pode-se concluir o seguinte, na ação fiscal inicial, foi lavrado o auto de infração referente a obrigação principal, pois o contribuinte não comprovou que o seguro de vida era extensível a todos os colaboradores e assim foi tributado.

Enquanto, que na diligência fiscal para se comprovar as alegações da recorrente constantes de sua impugnação de primeiro grau, foi lavrado o auto de infração de obrigação acessória (este ora em julgamento), em razão da não apresentação da documentação que o contribuinte dizia possuir e não apresentou no curso da diligência, documentação essa que segundo consta provaria que o seguro seria extensível a todos os colaboradores, deixando de ser base de cálculo da contribuição, o que poderia levar a aniquilação do AI DEBCAD 37.247.632-5, obrigação principal.

Contudo, após devidamente intimada o contribuinte mudou o discurso e disse ter cometido um equívoco e que não existia a tal ação, e, que em verdade havia uma outra ação e razão de outra situação e de outra seguradora, que nada tinha a ver com o que fora dito inicialmente, solicitando, ainda, pelo documento, de fls. 120 e 121, que a alegação fosse desconsiderada da impugnação, dizendo ser verídica sua afirmação e que houve mera menção indevida e equivocada no esclarecimento.

A alegação de exiguidade do prazo para a apresentação dos documentos e que estes não ficam com a recorrente, mas com o patrono da ação, caso essa fosse existente, não a socorre e em nada muda a situação, pois o artigo 225, §5º, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 é claro em dizer que a empresa deve manter a documentação à disposição do fisco.

Todavia, a recorrente reconhece que só atendeu à solicitação do fisco de forma parcial, ao dizer em seu recurso, o que a seguir transcrevo.

Além disso, contrariamente ao que afirma o v. acórdão recorrido, a intimação relacionada à Apólice de Seguro (fornecimento do número) e à relação dos beneficiários (diretores e empregados) foi atendida pela ora Recorrente, ainda que de forma parcial.

Desta feita, ainda, que se exclua da motivação da autuação a não apresentação dos documentos relacionados à ação judicial em face da Generali por inexistentes a autuação subsistira por outros motivos, pois o agente fiscal indicou no REFISC, de fls. 42, mais essas infrações, "...porém até a presente data não foram apresentados Contratos e Apólices solicitados....".

Da simples leitura do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 06 e 07, e, do Termo de Intimação Fiscal – TIF, de fls. 30, não se verifica a solicitação dos contratos, mas apenas das apólices, mas em relação a essas a autuação tem lastro.

TIPF

- Apólices de Seguros de vida original, com nome dos beneficiários (sócios e empregados beneficiados) |

TIF

- Apresentar documento original e cópia da Ação Judicial que a empresa tem contra a Generali Seguradora. |

O despacho de diligência nº 122, de fls. 221 a 224, não reconhece equívoco no critério de lançamento, mas apenas indicou a existência de duas informações contraditórias, nos itens 4.1.1 e 4.2, do REFISC pendido para que o agente dize-se qual a informação que estava correta, vejamos os itens questionados.

4.1.1. Não ficou configurada nenhuma das circunstâncias agravantes previstas no artigo 290, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

4.2. Empresa reincidente e com antecedentes infracionários, conforme Termo de Verificação de Antecedentes de Infração, emitido pelo Setor de Fiscalização .PERDA DA PRIMARIEDADE.

Não houve mudança de entendimento ou posição jurídica do fisco quanto a questão, o órgão julgador apenas e tão somente solicitou esclarecimento ao agente lançador de qual situação deveria prevalecer, ante a divergência de informação, o que foi resolvido pela Informação Fiscal – IF, de fls. 228, pois o agente lançador diz, o que se segue.

d) De acordo com Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048 de 06/05/1999, artigo 290 item V - incorrido em reincidência; existe a circunstância Agravante.

Ou seja, o fiscal autuante confirmou a existência da circunstância agravante, qual seja a ocorrência de reincidência genérica, pois de acordo com o Termo de Verificação de Antecedente de Infração – TVAI, de fls. 40, porém o agente lançador não disse em razão de qual dos autos listados no TVAI se deu a reincidência apesar de solicitado na diligência.

O fato do auto de infração de obrigação principal ter valor inferior ao auto de infração de obrigação acessória é irrelevante para o deslinde da questão, pois a multa – sanção por descumprimento de obrigação acessória pode existir, ainda, que nada se deva em relação a chamada obrigação principal, observe-se o que diz o Supremo Tribunal Federal – STF.

As questões relativas a acessoriedade não tem no âmbito tributário a relação com que se apresenta na seara cível. O Supremo Tribunal Federal – STF no RE 250.844 – SP posicionou-se a esse respeito em voto - vista do Ministro Luiz Fux, que acabou acompanhado pelo relator Ministro Marco Aurélio Melo, do qual transcrevo o trecho abaixo.

Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

Isso, também, está explícito no artigo 175, parágrafo único, da Lei 5.172/66.

Verifiquei que o auto de infração da obrigação principal encontra-se arquivado, desde janeiro/2014 e se fosse favorável a empresa essa teria noticiado tal evento no presente feito, mas nada tem-se aqui sobre a questão.

O auto de infração está fundamentado em outras informações que, também, não foram prestadas, o que ficou esclarecido anteriormente.

Diante, de todo o exposto entendo que a recorrente tem razão a não apresentação dos documentos relativos a ação judicial que a tudo indica serem inexistentes, não pode fundamentar a autuação.

Nessa esteira de pensamento os contratos de seguro por não terem sido solicitados no TIFP ou TIF, também, não são fundamentos para a aplicação da autuação.

Todavia, a não apresentação das apólices e o fornecimento exclusivamente de seu número como admitido pela recorrente em passagem transcrita, onde, a própria diz que atendeu parcialmente a solicitação é o suficiente para manter a atuação.

Mas, não há motivos para que a multa seja majorada – aplicação da reincidência genérica – multiplicação do valor da infração por dois.

O Acórdão da DRJ assim se pronuncia sobre a majoração da multa, veja a transcrição.

O Termo de Verificação de Antecedente de Infração, de folha 40, dá conta de que o débito 37.006.0776 (cfl 69) teve homologação de relevação em 11/6/2008; o 37.006.0784 (cfl 68) teve emissão de guia para pagamento em 5/8/2008. Há, portanto, reincidência por prática de outra infração (reincidência genérica) tendo em vista a data da presente lavratura, em 21/2/2011. Vê-se, por consequência, correção da penalidade aplicada.

Ocorre, que nem o agente lançador e nem o julgador de primeiro grau lembraram-se de observar o que determina §4º, do artigo 482, da IN RFB 971/2009, abaixo transcrito.

Art. 482. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

§ 4º Nas infrações referidas nos incisos I, II e III do art. 284, no art. 285 e nos incisos I e II do parágrafo único do art. 287 do RPS, a ocorrência de circunstância agravante não produz efeito para a gradação da multa.

As infrações referidas nos incisos I, II e III do art. 284, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 são as relativas as falhas de GFIP, ou seja, na apresentação de GFIP – CFL.67; apresentação de GFIP com ausências de fato geradores CFL.68 e apresentação de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas CFL.69.

Logo, as infrações com decisão definitiva constantes do TVALI, de fls. 40, não são aptas a produzirem a reincidência.

Assim com esses esclarecimentos, excludo do presente auto de infração a não apresentação dos documentos em razão da ação judicial e a não apresentação dos contratos como causa justificadora da infração.

De igual, sorte excludo a aplicação da reincidência genérica constante do item 5.3, do REFISC, de fls. 42 a 44, tendo em vista que o autos de infração com decisão definitiva no TVAI, de fls. 40, na data da aplicação deste auto não eram aptos a produção da caracterização da reincidência, fixando, assim o valor da autuação no mínimo legal previsto para a espécie R\$ 15.235,55.

CONCLUSÃO:

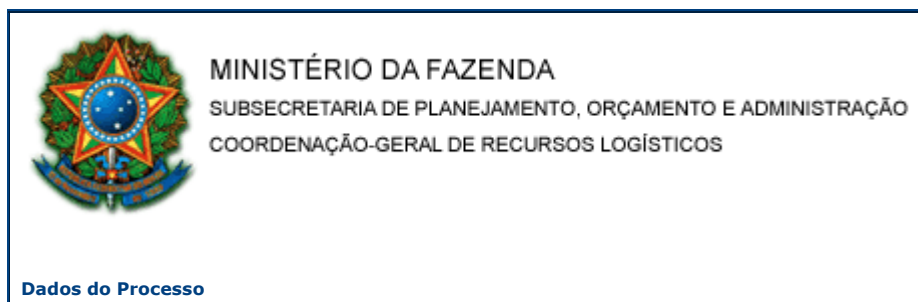
Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito Dar-lhe provimento parcial, a fim de excluir da atuação:

I - a não apresentação dos documentos em razão da ação judicial e a não apresentação dos contratos como causa justificadora da infração.

II - excluir a aplicação da reincidência genérica constante do item 5.3, do REFISC, de fls. 42 a 44, tendo em vista que os autos de infração com decisão definitiva no TVAI, de fls. 40, na data da aplicação desse lançamento não eram aptos a produzir a caracterização da reincidência, fixando, assim o valor da autuação no mínimo legal previsto para a espécie R\$ 15.235,55.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Processo nº 10640.720732/2011-07
Acórdão n.º 2803-003.738

S2-TE03
Fl. 296

Número : **10640.001958/2010-16**
Data de Protocolo : **02/07/2010**
Documento de Origem : **AUTOINFPREVIDEN**
Procedência : **DRF JFA SAFIS PREVIDENCIA**
Assunto : **AUTO DE INFRACAO - ASSUNTOS PREVIDENCIARIOS**
Nome do Interessado : **PARAIBUNA TRANSPORTES LTDA**
CNPJ : **20.448.221/0001-34**
Tipo : **Digital**
Sistemas - Profisc: **Não E-Processo : Sim SIEF:Controlado pelo SIEF**

Localização Atual

Órgão Origem : **COORD GERAL ARRECADACAO COBRANCA-RFB-MF**
Órgão : **ARQUIVO DIGITAL ORGAOS CENTRAIS-RFB-MF**
Movimentado em : **09/01/2014**
Sequencia : **0010**
RM : **17945**
Situação : **ARQUIVADO**
UF : **DF**

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório.