



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

Processo nº 10783.722203/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.994 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente HIDRA HAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMÉSTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AI's 37.328.748-8, 37.328.749-6 e 37.328.750-0

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SEGURADOS EMPREGADOS - AFERIÇÃO INDIRETA - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI.

SÓCIO DESCRITO COMO REPRESENTANTE EM CONTRATO SOCIAL - LEGITIMIDADE PARA RECEBER TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

É válida a assinatura de representante legal da empresa, dando ciência do início do procedimento fiscal, mesmo que o mesmo não conste como administrador da mesma.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AI 68 - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a

obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97) ”.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas em relação aos períodos anteriores a MP 449, convertida na lei 11.941.

AI 38 - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 33, § 2.º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Não apresentação da totalidade de documentos requeridos. Apenas parte das notas fiscais e dos contratos foram apresentados, embora selecionados da relação inicial fornecida pela empresa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n.º AI's 37.328.748-8, 37.328.749-6 e 37.328.750-0 e AI de Obrigação Acessória 37.328.753-4 e 37.328.751-8.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 16 a 17, foram apuradas contribuições incidentes sobre remuneração paga aos seus segurados empregados e contribuintes individuais, conforme apuração através dos dados constantes nos sistemas da RFB - GFIPWEB e CNIS - RAIS, havendo aferição indireta, na forma do Art. 148 do Código Tributário Nacional; Art. 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91 e Arts. 231, 234 e 235 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99; pagamento de verbas remuneratórias apuradas em reclamatória trabalhista;

Também foram lavrados Autos de Infração por descumprimento das obrigações acessórias a seguir elencadas: **37.328.753-4**: Art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.528/97; **37.328.751-8**: Art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91. Destacou em seu relatório o auditor que não foram declarados em GFIP os fatos geradores apurados nesta ação fiscal antes do início da mesma.

Em observância ao princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art. 106, II, alínea "c" do CTN, foi procedida a comparação entre as penalidades previstas na Lei 8.212/91, para fatos geradores anteriores à vigência da MP 449, de 04/12/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, conforme comparação constante do Relatório Fiscal. Nesses termos, concluiu-se pela pertinência da multa de mora de 24% combinada com o AI CFL 68 (descumprimento do Art. 32, inciso IV, e §5º da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 para as competências 01 a 11/07 e multa de ofício de 75% (Art. 35-A da Lei 8.212/91) para as competências 12/2007 e 01 a 12/08 (incluindo-se o 13º).

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 18/04/2011, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 290 a 300 (AI 37.328.748-8), FLS. 339 a 349 (AI 37.328.749-6), fls. 387 a 397 (AI 37.328.750-0), fls. 435 a 445 (AI 37.328.751-8) e fls. 485 a 494 (AI 37.328.753-4).

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 337 a 347.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008
INTIMAÇÃO PESSOAL. SÓCIO. ORDEM DE
PREFERÊNCIA.*

As intimações previstas no Art. 23 do Decreto 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não estão sujeitas à ordem de preferência, com exceção daquela que se efetiva de forma editalícia, que deve ser a última. É válida a intimação feita na pessoa do sócio, ainda que sem poderes de representação. Aplicação da Teoria da Aparência.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

A alteração do crédito tributário constituído deve se basear em fatos extintivos ou modificativos, argüidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

ART. 17 DO DEC. 70.235/72 - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA A teor do Art. 17 do Decreto 70.235/72, a matéria não expressamente impugnada está preclusa. Necessidade de estabilização da relação jurídicoprocessual no contencioso administrativo fiscal. Compatibilidade com a Legalidade Administrativa insculpida no Art. 37, caput, da Constituição da República.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 562 a 576 e seguintes, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. A recorrente sócio da empresa, compareceu à RFB, após contato telefônico da AFRFB autuante, sendo surpreendido com a intimação para apresentação de documentos. Informou à fiscal que não é sócio-gerente e que detém apenas 10% do capital e não tem acesso às informações. A administração cabe ao Sr. Alex Bastos da Silva, conforme certidão apresentada.
2. Houve má interpretação da cláusula 7ª do contrato social, pois o impugnante não é administrador da empresa.
3. Não há dúvidas de que a representação da sociedade cabe exclusivamente ao Sr. Alex Bastos da Silva.
4. Não houve zelo da AFRFB em intimar a empresa/contribuinte, cujo endereço é conhecido e está em atividade.
5. Foram violados os Artigos 23, I e 10, V, ambos do Decreto 70.235/72, sendo que houve cerceamento do direito de defesa, conforme Art. 59, II, do mesmo normativo.
6. Requer a aplicação dos princípios da Lei 9.784/99 e a oitiva da AFRFB autuante.
7. Assevera a impropriedade da representação fiscal para fins penais.
8. Requer sejam regularmente processadas as presentes razões, na forma da lei, remetendo-se ao Conselho a fim de que este dê provimento ao recurso, para declarar nulo as intimações realizadas na pessoa do recorrente como sendo da empresa autuada, bem

como todos os atos subsequentes. Seja ainda reconhecida o cerceio do direito de defesa em razão do indeferimento da oitiva da auditora fiscal autuante.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

E o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 562. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

VALIDADE DO PROCEDIMENTO

Destaca-se, preliminarmente, que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, desobediência aos princípios basilares do direito, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tampouco pela falta de cientificação do representante legal.

Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento: autorização por meio da emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fl. 225, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento. Tal documento foi devidamente assinado por um dos representantes legais da empresa, conforme consta da 11 alteração e consolidação do contrato social, fl. 129 dos autos, pelo sr. Moacir Lanes .

Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, fl. 226 assinado em 04/03/2011.

Ou seja, houve a devida e válida cientificação da empresa na figura de um dos seus representantes legais. Não importa se o representante que assinou o documento, informando o início dos trabalhos, seja ou não administrados. O mesmo consta como sócio da empresa, inclusive é citado na reclamatória trabalhista, por duas testemunhas, que circulava na empresa, mantendo contato com o outro administrador.

Assim, ao ser notificado, deveria o representante da empresa (sócio) informar imediatamente ao setor responsável o início do procedimento fiscal, para que deixasse a disposição da fiscalização no local indicado como sede da empresa no próprio TIAF, todos os documentos para comprovar a regularidade fiscal.

Assim, entendo acertada a decisão de primeira instância que manteve o lançamento, descrevendo a possibilidade do representante em receber não só o termo de início do procedimento (que pode se dar inclusive por via postal), bem como possuía competência para assinar o AI em questão.

Assim, manifestou-se a autoridade julgadora:

10. Da Validade da Intimação para apresentação de documentos e recebimento dos Autos de Infração 10.1. Observemos, na íntegra, as normas veiculadas pelo Art. 23, do Decreto 70.235/72:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/07/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 01/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 15/07/2013 por ELAINE CRISTIN

A MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 13/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 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 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

10.2. É incrível que a impugnante alegue nulidade pelo simples fato de o sócio que recebeu a intimação para que a empresa apresente documentos "só" detenha 10% do capital social e não seja seu administrador.

10.3. Chegamos a um inimaginável *quid pro quo*, pois, ao teor da peça resistiva, seria válida a intimação efetivada por via postal, mas seria nula aquela entregue em mãos a um dos proprietários da empresa.

10.4. O fato de o mesmo ser "apenas" sócio, mas não administrador não invalida a intimação, pois, recebida esta, deveria o mesmo encaminhar as solicitações do Fisco ao setor responsável pelo atendimento e preparação dos documentos necessários à ação fiscal.

É por demais risível a linha defensiva da resistente.

10.5. Se até o Aviso de Recebimento assinado por pessoa que não é representante legal já dá suporte fático e jurídico à intimação, com mais razão se esta for feita diretamente na pessoa do sócio. Vejamos:

EMENTA: NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL. VALIDADE. Não é necessário que a notificação de lançamento, para que produza os efeitos legais, seja feita pessoalmente ao sujeito passivo, bastando ser realizada por via postal e recebida no domicílio do contribuinte.

(Acórdão n.º 108-00979, do Conselho de Contribuintes, DOU de 17/06/91)

EMENTA. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL. VALIDADE. Não se conhece do recurso apresentado fora do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235/72. O argumento de que não se conhece a pessoa que assinou o AR não é suficiente para descaracterizar a perempção do recurso, eis que a ciência foi feita no domicílio fiscal do contribuinte.

(Acórdão n.º 104-10.017, do Conselho de Contribuintes, DOU de 21/08/96)

10.6. Se para a citação, que é ato mais enérgico do que a intimação, já que, sendo válida, forma a relação jurídico-processual triangular, com todas as angustiosas consequências para o réu, o STJ admite que a mesma seja por via postal, com prova de recebimento, **ainda que por terceiros**, com mais razão deve-se aceitar a intimação da empresa feita na pessoa do sócio, para efetivar-se procedimento fiscal no qual haverá possibilidade de produção de provas elisivas, ainda que aquele não seja o administrado

Contudo, durante o procedimento fiscal não apresentou o recorrente os documentos requeridos pela autoridade fiscal, nem tampouco o fez na fase impugnatória em relação ao mérito dos fatos geradores lançados.

Conforme descrito acima, e claramente identificado no relatório fiscal, procedeu a autoridade fiscal o cumprimento do seu dever, intimando o contribuinte de forma reiterada a apresentar os documentos que a legislação lhe obriga a manter a disposição das autoridades fiscais dentro do prazo decadencial. Optou o contribuinte por não apresentá-los alegando que não possuía competência ou acesso aos documentos.

Ora, primeiramente não se estava auditando o sócio, mas a empresa da qual esse era sócio. Assim, descabida qualquer alegação de atribuição de gerência, pois não foi isso que o auditor visou demonstrar em seu relatório. Ao próprio contribuinte, não entrega os documentos para comprovar o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, que se utilizou-se da aferição indireta para apurar os fatos geradores da obrigação, bem como a base de cálculo (RAIS). Neste caso, inverte-se o ônus da prova competindo ao recorrente comprovar suas alegações com documentos que possibilitem aos órgãos julgadores determinar a improcedência do lançamento.

Porém simplesmente alegar ser indevida a representação, não tem o condão de desconstituir o lançamento, muito menos provocar sua nulidade.

Ainda com relação a nulidade arguida, importante observar que a autuação ocorreu dentro do prazo autorizado pelo referido mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do AIOP e AIOA ora contestados, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes. A planilha apresentada pelo auditor, onde constam as bases de cálculo permitiria claramente ao recorrente, demonstrar entre as bases apuradas aquelas que não constituiriam salário de contribuição.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade cumprido os requisitos legais, não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal foi suficientemente fundamentado, como também o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, trazem toda a fundamentação legal que embasou a constituição do lançamento, bem como o relatório DAD – descreve mensalmente e por competência os fatos geradores.

Dessa forma, o procedimento adotado pela autoridade fiscal seguiu o trâmite correto, não existindo nulidade a ser declarada. Ao contrário do que argumentou o recorrente, o mesmo teria plena condição, mesmo não sendo administrador, de indicar erros nas bases de cálculo por competência, guias não apropriadas, tendo em vista restar claro o procedimento adotado. Dessa forma, bastaria a apresentação das folhas e contabilidade para descrever erros na base de cálculo apurada. Contudo, não identifiquei nos presentes autos, documentos hábeis a desconstituir o lançamento.

Aliás, mesmo após ter a autoridade julgadora enfatizado o fato de inexistir cerceamento do direito de defesa, ou mesmo a inexistência de comprovação das alegações, não trouxe o recorrente qualquer fato novo, capaz de alterar aquele julgado. Como dito simplesmente alegar, ou pior repetir alegações, sem enfrentar diretamente os pontos mantidos pela decisão de primeira instância não serve para desconstituir o lançamento.

DO MÉRITO

Autos de Infração: 37.328.748-8, 37.328.749-6 e 37.328.750-0

No mérito, não trouxe o recorrente qualquer argumento, seja em relação aos fatos geradores lançados, ou mesmo a utilização de aferição com base na RAIS. Aliás, dito fato já foi destacado pelo julgador de primeira instância, razão, pela qual quanto ao mérito não há o que ser apreciado.

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal (quanto a representação), sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como

não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de primeira instância presume-se a concordância da recorrente com a referida decisão.

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida os termos daquela decisão.

QUANTO A NEGATIVA DE PERÍCIA

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar

cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim considera-se não formulado tal pedido. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n º 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

A Portaria MPAS n º 520/2004 é a que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n º 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.

Como se percebe, a Portaria n º 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que

transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto n.º 70.235/1972.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. E com princípio basilar do direito processual, cabe à parte provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do Fisco. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente (CONSIDERANDO AS RAIS ENTREGUES) e a AUTUAÇÃO seguiu o procedimento previsto, não reconheço sua nulidade.

Pelo exposto, foi correta a aplicação do presente auto de infração de obrigação principal devendo idêntico resultado ser atribuído aos AIOP: 37.328.748-8, 37.328.749-6 e 37.328.750-0 posto a correlação direta entre os mesmos.

Obrigação Acessória 37.328.753-4 – AI68

AUTO DE INFRAÇÃO – AI 68 - GFIP

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento do AI que indicou como fatos geradores as remunerações pagas aos segurados empregados apuradas por meio da RAIS.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo.

Vale-nos apenas enfatizar que já observou a autoridade fiscal a aplicação da multa pelo descumprimento do obrigações acessórias em conjunto com a obrigação principal, procedendo ao comparativo da multa mais favorável, senão vejamos trecho do relatório fiscal:

Em observância ao princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art. 106, II, alínea “c” do CTN, foi procedida a comparação entre as penalidades previstas na Lei 8.212/91, para fatos geradores anteriores à vigência da MP 449, de 04/12/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, conforme comparação constante do Relatório Fiscal. Nesses termos, concluiu-se pela pertinência da multa de mora de 24% combinada com o AI CFL 68 (descumprimento do Art. 32, inciso IV, e §5º da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 para as competências 01 a 11/07 e multa de ofício de 75% (Art. 35-A da Lei 8.212/91) para as competências 12/2007 e 01 a 12/08 (incluindo-se o 13º).

Assim, correto o procedimento adotado quanto a aplicação d AI em questão.

Obrigação Acessória 37.328.751-8.

DO MÉRITO

Em primeiro lugar o procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita. Conforme prevê o art. 33, § 2º da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a exhibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, nestas palavras:

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, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF 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. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9/07/2001)

(...)

§ 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 exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada no prazo estabelecido na legislação, dirigida a um dos representantes legais da empresa descritos no Contrato social.. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade das autuações face a legítima representação da empresa e no mérito NEGAR PROVIMENTO aos Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. nº AI's 37.328.748-8, 37.328.749-6 e 37.328.750-0 e AI de Obrigação Acessória 37.328.753-4 e 37.328.751-8.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira