



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

Processo nº 10830.012691/2010-55
Recurso nº 914.160 Voluntário
Acórdão nº **2302-01.424 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente M CAMP CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

Ementa:

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

MULTA PUNITIVA - PERCENTUAL ABUSIVO

A multa punitiva foi aplicada nos estritos termos da legislação em obediência ao disposto pelos artigos 283, inciso I, e 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99. O artigo 283, inciso I, especifica a multa a ser aplicada frente à conduta da autuada e o artigo 373, determina que os valores expressos em moeda corrente referidos no Regulamento serão reajustados nas mesmas épocas e nos mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

O percentual da multa vem definido em legislação e ao julgador administrativo é defeso arguir sobre a constitucionalidade das leis. Não cabe à esfera administrativa analisar se o quantum da pena descrita na legislação é correta, mas sim se cabe sua aplicação para o fato concreto existente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 03/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do recorrente, em 14/12/2006, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2, da Lei n. 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, inciso II, letra “j”, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

De acordo com o relatório fiscal da infração, fl.06, a autuada, regularmente intimada através de termos próprios, às fls.10, 12, 13 e 18 não apresentou os documentos solicitados como Livros Diário registrados no órgão próprio e as notas fiscais de prestação de serviço e demais documentos, relativos a concessão de prêmio de incentivo pagos aos segurados empregados, das empresas INFINITI MARKETING DE INCENTIVO E FIDELIZAÇÃO, IN E K3 EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA. e SALLES ADAN E ASSOCIADOS MARKETING DE INCENTIVO LTDA., no período de 01/2006 a 12/2007.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 86 a 91, julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso arguindo em síntese:

- a) cerceamento de defesa porque a suposta infração foi descrita com obscuridade e imprecisão;
- b) bis in idem com o AI 37.286.553-4, que também foi lavrado pela falta de apresentação de documentos;
- c) erro na capitulação da multa aplicada que deveria ter sido de R\$ 6.361,73, valor da época da ocorrência do fato gerador;
- d) que a multa é confiscatória;
- e) que o prazo para a apresentação de documentos foi exíguo.

Requer o apensamento do Auto de Infração 35.286.553-4, a nulidade deste auto de infração ou a sua reforma por ilegalidade, inconstitucionalidade, ou ainda, o seu cancelamento por erro na multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora.

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Não vislumbro a tese de nulidade da autuação, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O relatório fiscal de fl.06, traz especificamente no seu item 6, todos os documentos que foram solicitados mediante os termos próprios para tanto, constantes das fls. 10, 12, 13 e 18 e que não foram apresentados, sendo totalmente improcedente a alegação da empresa quanto ao cerceamento de defesa. Ademais, quando da solicitação das notas fiscais de prestação de serviço, foi entregue a recorrente planilha com a identificação da nota solicitada, conforme relação de fls. 14 a 16.

É também improcedente a alegação de exigüidade do prazo para apresentação de documentos, posto que o Termo de Início de Ação Fiscal, com a primeira solicitação foi emitido em 18/02/2010 (fl.10) e sucedido por mais dois Termos de Constatação e Intimação Fiscal datados de 22/06/2010 e 25/08/2010, (fls.13 e 18), o que culminou com a lavratura do auto de infração em 16/09/2010. Portanto, considerando a data de 18/02/2010 até 16/09/2010, passaram-se sete meses, sem que a recorrente tenha apresentado os documentos exigidos, o que não se presta a confirmar a tese exposta pelo recurso quanto ao prazo exíguo para o cumprimento da obrigação acessória.

No que se refere ao *bis in idem* com o auto de infração n.º37.286.553-4, esclareço à recorrente que a referida autuação possui objeto distinto da que tratada neste auto de infração. Nos termos de intimação para apresentação de documentos lavrados durante a ação fiscal, também foram solicitados esclarecimentos acerca dos beneficiários de programas de premiação de incentivo e os respectivos contratos firmados com as empresas operadoras do serviço. Tais documentos não são por si só fatos geradores de contribuições previdenciárias e por este motivo a sua apresentação está capitulada em outra norma legal que não aquela que

ensejou a lavratura deste auto de infração, que se refere ao descumprimento de obrigação acessória por deixar de apresentar os documentos relativos aos fatos geradores de contribuição previdenciária.

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

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 10.12.1997)

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 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Quanto ao mérito, o processo em questão trata da lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, que vem definida em legislação.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra denominada acessória que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O descumprimento da obrigação principal, acarreta a constituição do crédito da Seguridade Social, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

E, o descumprimento da obrigação acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN), acarreta a lavratura do Auto de Infração. A obrigação se diz acessória, quando se tem por objeto o fazer ou não fazer algo no interesse da fiscalização ou da arrecadação.

O auto de infração é o documento lavrado pelo auditor fiscal, para o fim específico de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, em descumprimento de uma obrigação acessória e constituir o crédito decorrente da multa aplicada.

A atividade administrativa de lavratura de auto de infração é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ao constatar a ocorrência de uma infração o auditor fiscal deve, obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade, lavrar o auto e aplicar a multa.

No caso presente, foi lavrado o Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, pois conforme consta no Relatório Fiscal da Infração o contribuinte deixou de apresentar documentos diretamente relacionados com a ocorrência do fato gerador de contribuição previdenciária, mais precisamente notas fiscais de prestação de serviço de empresas relacionadas a pagamentos efetuados aos segurados a título de premiação de incentivo, bem como apresentou os livros diários sem a devida autenticação no órgão competente.

Ao agir desta forma, descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafo 2º da Lei nº 8.212/91:

“A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o 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.”

Deve-se salientar que o direito tributário utiliza-se de institutos de outros ramos do direito, mormente do direito privado, para instituir as hipóteses de incidência tributária, bem como prescrever obrigações acessórias que, nos termos do art.115, do CTN - Código Tributário Nacional, constituem-se na imposição de prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal. Ao instituir obrigações acessórias o legislador visa permitir, aos órgãos competentes, uma eficaz administração tributária.

Assim, não cabe, nem deve o legislador tributário disciplinar determinadas condutas, já reguladas no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, incorporá-las ao direito tributário. Isto significa que, quando a Lei 8.212/91 prescreve a exibição de livros e documentos relacionados a estas contribuições, é evidente que, nestes comandos, está implícito o dever da empresa de observar a legislação que rege a matéria.

Está correta a lavratura do Auto de Infração e relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, faço referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 283, inciso II, letra “j”, do RPS, conforme descrito no Auto de Infração, em fundamentos legais da multa aplicada e foi atualizada pela Portaria MPS/MF n.º 333, de 29/06/2010, atualizada pela Portaria MPS/MF n.º 408, na forma descrita pelo artigo 373 do Regulamento da Previdência Social.

Quanto à inconformidade da recorrente acerca do valor da multa constar de Portaria Ministerial, faço referência ao artigo 373 do Regulamento da Previdência Social que diz:

“Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no era.288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.”

Desta forma, a aplicação das Portarias Ministeriais para reajustar o valor das multas impostas por infração à legislação previdenciária está respaldada por dispositivo legal.

A multa punitiva foi aplicada nos estritos termos da legislação em obediência ao disposto pelos artigos 283, inciso I, e 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99. O artigo 283, inciso I, especifica a multa a ser aplicada frente à conduta da autuada e o artigo 373, determina que os valores expressos em moeda corrente referidos no Regulamento serão reajustados nas mesmas épocas e nos mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Quanto às arguições acerca do percentual abusivo e desproporcional da multa, temos a considerar que o mesmo vem definido em legislação e ao julgador administrativo é defeso argüir sobre a constitucionalidade das leis. Ademais, deve agir com imparcialidade, voltado para sua função precípua de controle da legalidade do ato administrativo. Portanto, na esfera administrativa o princípio da proporcionalidade ou da vedação ao excesso deve ser analisado sob o prisma de ser necessária ou não a sanção imposta.

Não cabe à esfera administrativa analisar se o quantum da pena descrita na legislação é correta, mas sim se cabe sua aplicação para o fato concreto existente.

A aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória constante da Lei n.º 8.212/91, não foi enquadrada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, estando totalmente válida e devendo ser obedecida pela via administrativa, vez que está dentro dos pressupostos legais e constitucionais.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora