



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.013164/2008-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-011.489 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de novembro de 2023
Recorrente LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTO LEGAL 38. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A circunstância de a autoridade fiscal atestar a não exibição de parte da documentação solicitada não se constitui em cerceamento ao direito de defesa, sendo ônus da recorrente provar que apresentou os documentos durante o procedimento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTO LEGAL 38. MULTA FIXA.

A multa por deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei nº. 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, é fixa, ou seja, a penalidade não depende do número de ocorrências de infração e nem da extensão da infração.

AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTO LEGAL 38. GRADUAÇÃO DA MULTA. DOLO. NÃO CARACTERIZADO.

Para a caracterização da agravante consistente em ter o infrator agido com dolo, não basta a simples imputação de deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei nº. 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do cálculo da multa a agravante de ter agido com dolo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 795/809) interposto em face de decisão (e-fls. 783/792) que julgou improcedente impugnação contra o Auto de Infração - AIOA n.º 37.191.097-8 (e-fls. 02) lavrado por deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei n.º 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira (CFL - Código de Fundamento Legal 38). Do Relatório Fiscal (e-fls. 63/69), extrai-se:

(...) RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO (...)

6. Falta de apresentação - O sujeito passivo deixou de apresentar, embora devidamente intimado para tanto:

Convênios - Documentação comprobatória dos convênios com Outras Entidades e Fundos (Terceiros), isto é, Declaração ou documento equivalente da entidade conveniada, contendo período de duração do convênio e estabelecimentos abrangidos, visto que seus recolhimentos apresentam oscilação de códigos e estabelecimentos considerados nessa condição, sem a devida comprovação. Assim, até prova documental em contrário, a Fiscalização desconsiderou a existência de convênios;

- Planos de Previdência Privada Complementar - Comprovação de que os planos de benefícios foram oferecidos a todos os empregados e dirigentes, inclusive Termo de Desistência ou documento equivalente para os que não optaram ou desistiram;

- Documentação relativa aos expatriados - A empresa não apresentou os comprovantes dos valores contabilizados a esse título, não apresentou a respectiva Folha de Pagamento e não identificou os funcionários nessa condição, apesar de regularmente intimada para tanto;

- Cooperativas de Trabalho - Também não foram apresentadas as Notas Fiscais, Faturas e Guias de Recolhimento relativamente às Cooperativas de Trabalho;

- Compensação - Não foram exibidas as memórias dos cálculos, origem, justificativas e comprovantes dos valores compensados em GFIP.

7. Documentação Deficiente - A escrituração contábil foi apresentada em arquivos digitais, conforme Recibos de Entrega de Arquivos Digitais regularmente validados, conferidos e assinados pela Fiscalização, sendo devolvida uma via ao sujeito passivo. A contabilidade deveria ser efetuada de forma a possibilitar à fiscalização a identificação dos fatos geradores de contribuições previdenciárias por intermédio dos títulos das contas, sem que, haja a necessidade de pesquisa em históricos contábeis. A utilização de títulos próprios está prevista na legislação previdenciária, citada no parágrafo anterior, cabendo a autuação para a contabilização de verbas incidentes e não incidentes de contribuição previdenciária abrigadas em uma mesma conta contábil.

8. A atuada registrou os fatos geradores de contribuições previdenciárias juntamente com outras despesas sem incidência, caracterizando deficiência na documentação apresentada, e dificultando o exame e apuração dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, especialmente as seguintes situações constatadas:

- Contabilização de parcelas salariais "in natura" (utilidades), nas contas de Despesas com expatriados (contas 612000 a 612106), referentes despesas pessoais dos trabalhadores e outras verbas, quando deveriam constar na remuneração da Folha de Pagamento dos mesmos, caracterizando deficiência na contabilidade, registrada em Auto específico, e também na documentação apresentada da Folha de Pagamento;
- Contabilização da remuneração de Pessoas Físicas sem vínculo empregatício (contribuintes individuais), em contas genéricas, não identificáveis do respectivo fato gerador mediante exame do Plano de Contas, muito embora constatado que existem pagamentos dessa rubrica, comparando-se os valores apresentados da Folha de Contribuintes Individuais com os registrados na DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, ficando comprovada a deficiência nos registros contábeis e nos documentos apresentados;
- Divergências entre a documentação de serviços terceirizados e lançamentos contábeis (documentação apresentada deficiente), sendo adotados os dados contábeis como referência para o levantamento, por apresentarem-se mais confiáveis que os documentos parcialmente apresentados, mesmo considerando-se as deficiências dos lançamentos em títulos impróprios e históricos insuficientes;

(...) RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA (...)

4. Aplicação da Multa. A atuada é reincidente específica, conforme arquivos anexos relativos ao AI 37.145.153-1, de 19/12/2007, Código de Fundamento Legal 38, no valor de R\$11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos). Consta a baixa por pagamento com redução «de 50%, em 24/01/2008, no SICOB - Sistema de Cobrança e, pelos fatos descritos no Relatório Fiscal da Infração, **ocorreu** também a circunstância agravante do dolo.

Na impugnação da contribuinte (e-fls. 77/96), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Solidariedade passiva.
- (c) Acusação fiscal.
- (d) Nulidade por cerceamento de defesa.
- (e) Decadência.
- (f) Da Infração e da multa.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 783/792):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Dala do falo gerador: 30/12/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

A empresa, devidamente intimada, é obrigada a exibir todos os documentos relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GRUPO ECONÔMICO.

O instituto da solidariedade não se estende às obrigações previdenciárias acessórias.

MULTA APLICADA COM OCORRÊNCIA DE AGRAVANTES.

A agravante de reincidência específica, eleva o valor da autuação em três vezes, quando, dentro dos últimos cinco anos, relativamente ao Auto de Infração anterior este tiver sido quitado. A agravante de dolo eleva a multa em três vezes.

Lançamento Procedente

O Acórdão de Impugnação foi cientificado à contribuinte em 17/06/2009 (e-fls. 793/794) e o recurso voluntário (e-fls. 795/809) interposto em 14/07/2009 (e-fls. 795), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Diante da intimação em 17/06/2009, o recurso é tempestivo.
- (b) Nulidade por cerceamento de defesa. A recorrente teria apresentado documento digital com diversas inconsistências e não apresentados outros documentos, entretanto o Relatório Fiscal não menciona quais seriam essas inconsistências, nem individualiza os valores que poderiam estar equivocados. Logo, a fiscalização não observou o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, ficando a recorrente impedida de formular detalhada e especificamente sua defesa, por não conhecer quais foram os motivos invocados pela fiscalização, que o levou a concluir serem inconsistentes os arquivos digitais. Os demais documentos foram apresentados para a fiscalização, que, arbitrariamente não os reconheceu. Logo, nítido o cerceamento de defesa (Constituição, art. 5º, LV; Lei n.º 9.784, de 1999, arts. 2º, *caput*, e 50, II) e a nulidade (Lei n.º 9.784, de 1999, art. 53; e Sumula STF n.º 473).
- (c) Multa Aplicada. O acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre a hipótese de aplicação de multa por infração que se sucede, por estar mencionado na Impugnação, número de Auto de Infração diverso dos autos em tela. Contudo, este entendimento é absurdo, pois claramente constou um número estranho aos autos por simples erro material. O fato do acórdão recorrido não ter analisado a arguição da recorrente, acerca da majoração da multa reflete o rigor excessivo no julgamento da presente demanda. Admitindo-se que poderia ser aplicada a recorrente alguma penalidade, e evidente que a infração descrita na autuação é sucessiva, mês a mês, conforme o "Relatório Fiscal da Aplicação da Multa" referente ao Auto de Infração ora em discussão. Trata-se, portanto, de infração continuada, nos exatos termos do artigo 71, do Código Penal Brasileiro. Portanto, ainda que se admitisse a possibilidade de cominação à Recorrente da pena prevista no artigo 33, g 2, da Lei n.º 8.212/91, ainda assim, a multa deveria lhe ter sido aplicada uma única vez, e não, cumulativamente, mês a mês. Logo, é indiscutível que, na hipótese em questão, a multa abusiva, sem propósito e, ainda que assim não fosse,

indevidamente majorada, por se tratar da aplicação não de uma, mas de diversas multas, para uma única infração fiscal.

- (c) Ausência de agravantes. O acórdão recorrido alega que a autuação está correta uma vez que o artigo 92, da Lei 8.212/91, reserva ao Regulamento dispor sobre as multas aplicadas e sua gravidade. Desta forma, o Auto de Infração que aplica a multa da alínea "j", inciso II, do artigo 283 estaria em consonância com a mencionada lei. Contudo, tal entendimento é manifestamente ilegal e não pode prevalecer por ausência de lei prévia (Constituição, arts. 5º, XXXIX, e 84, IV; CTN, arts. 97, V, e 99; e doutrina). Com efeito, o Decreto n.º 3.048/99 nada mais é do que o regulamento baixado pelo Poder Executivo para a fiel execução e cumprimento das leis ordinárias n.º 8.212/91 e n.º 8.213/91, jamais podendo inová-las, sob pena de afronta ao processo legislativo. Não há no art. 133 da Lei n.º 8.213, de 1991, penalidade específica para a alegada infração cometida pela Recorrente, pois a mesma não estabelece quais são as condutas puníveis para que os cidadãos saibam quais as ações que podem praticar sem que estejam sujeitos a sanções, razão pela qual a penalidade ora aplicada à recorrente é ilegal e inexigível. O acórdão recorrido entendeu que a Recorrente incorreu em duas circunstâncias agravantes, previstas no artigo 290 do RPS, por ter agido dolosamente (o que elevaria a multa em três vezes) e por ser reincidente (o que elevaria a multa em duas vezes). Porém, tal sustentação é absurda. Não há nos autos qualquer comprovação que a ora recorrente tenha agido dolosamente, cabia à fiscalização provar, inequivocamente, o intuito da Recorrente em dificultar a apuração exata do montante de possíveis contribuições. Portanto, o valor da multa é visivelmente maior do que aquele estabelecido pelo próprio Regulamento da Previdência Social, no próprio artigo em que se baseou a fiscalização.

Em face do Despacho de Saneamento de e-fls. 862, esclareceu-se não constar parcelamento em relação ao AI n.º 37.191.097-8 e nem pagamento ou pedido de desistência da lide (e-fls. 874/875) e juntou-se ao processo digital o conteúdo do CD das fls. 73 (e-fls. 74), ou seja, os arquivos digitais entregues ao contribuinte relacionados no Recibo de e-fls. 70/72 a ter por Código Identificado do CD: d1281366b06d357a7cb81ff6b90fa999 (e-fls. 882/1686).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 17/06/2009 (e-fls. 793/794), o recurso interposto em 14/07/2009 (e-fls. 795) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade por cerceamento de defesa. No Relatório Fiscal, explicitaram-se os documentos não apresentados e as deficiências havidas nos documentos apresentados durante o procedimento fiscal. Diante disso, não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa. A recorrente alega também cerceamento de defesa por ter apresentado todos os documentos e a fiscalização lavrado auto de infração por não exibição de parte dos documentos solicitados. Note-se que a recorrente não nega que tenha sido intimada a apresentar os documentos, mas que a fiscalização não os reconheceu como apresentados. A circunstância de a autoridade fiscal atestar a não exibição de parte da documentação solicitada não se constitui em cerceamento ao direito de defesa, sendo ônus da recorrente provar que apresentou os documentos durante o procedimento fiscal.

Mérito: multa aplicada e ausência de agravantes. Não há lide acerca de as condutas imputadas no Relatório Fiscal da Infração caracterizarem ou não a infração CFL 38, eis que a insurgência veiculada nas razões recursais em sede de mérito se limita à multa aplicada e à ausência de agravantes.

No que toca ao tópico da multa aplicada, a recorrente sustenta que a decisão recorrida incorreu em excesso de rigor ao, de plano, afastar a alegação de a autuação envolver infração continuada, devendo a multa ser aplicada uma única vez e não, cumulativamente, mês a mês. O Acórdão de Impugnação ponderou a impertinência da argumentação, pois se invocaria Auto de Infração estranho aos autos e de outra empresa. A recorrente sustenta que apenas errou a numeração do DEBCAD. De qualquer forma, o inconformismo não prospera, pois a fiscalização lavrou multa fixa (CFL 38), penalidade aplicável independente do número de ocorrências de infração e independente da insubsistência (e/ou não cabimento) de parte das infrações imputadas. Logo, de plano, constata-se a impertinência da argumentação.

Em relação à alegação de ausência de agravantes, devemos ponderar que não cabe ao presente colegiado afastar a Lei e nem afastar sua explicitação em Regulamento com lastro em argumentação fundada em ofensa a princípios ou regras constitucionais ou fundada em ilegalidade (Súmula CARF n.º 2; Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A). No caso concreto, o fundamento legal da multa aplicada reside nos arts. 92 e 102 da Lei n.º 8.212, de 1991, explicitados pelos arts. 283, II, alínea “j”, 292, incisos II e IV, e 373, bem como pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11 de março de 2008, esta também a refletir conteúdo normativo preexistente. A agravante consistente na reincidência específica (Regulamento da Previdência Social - RPS, art. 290, parágrafo único, na redação do Decreto n.º 6.032, de 12 de fevereiro de 2007) restou demonstrada, uma vez que o anterior AI CFL 38 n.º 37.145.153-1 foi baixado por pagamento em 24/01/2008 (e-fls. 782 e 1660/1667) e a presente Ação Fiscal se iniciou em 04/06/2008, conforme Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF (e-fls. 49/51). Por fim, em relação à agravante consubstanciada em ter agido a recorrente com dolo, a decisão recorrida sustenta sua caracterização por “contabilizar fatos geradores de contribuição previdenciária juntamente com outras não incidentes” (e-fls. 789). Devo ponderar, contudo, que a conduta de contabilizar em título não próprio não prova dolo em relação à infração CFL38 e nem mesmo caracteriza-se na infração CFL 38, sendo descumprimento de obrigação acessória diversa, ou seja, infração ao art. 32, II, da Lei n.º 8.212, de 1991, explicitado pelo o art. 225, II, e §§ 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999 (CFL 34). A fiscalização, por sua vez, apenas afirma no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa que “pelos fatos descritos no Relatório Fiscal da Infração, ocorreu também a circunstância agravante do dolo” (e-fls. 68). A fundamentação da autoridade lançadora é lacônica e a leitura dos fatos descritos no Relatório Fiscal da Infração (e-fls. 63/67) não me gera convicção sobre ter agido a

autuada com dolo, não bastando a simples imputação de deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei n.º. 8.212, de 1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir do cálculo da multa a agravante de ter agido com dolo (RPS, art. 290, II).

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro