



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

Processo n° 10860.721620/2012-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.302 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente POSTO CLUBE DOS 500 LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Não há violação ao contraditório e à ampla defesa quando o contribuinte é chamado, por diversas vezes, a se manifestar e até mesmo a corrigir equívocos durante a fase de fiscalização, e quando possui acesso à defesa na instância administrativa, podendo apresentar suas alegações e toda documentação que entende sustentar o seu direito.

Não é necessária a produção de prova pericial quando o relatório fiscal e as demais peças constantes no auto de infração demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara, quando a matéria em julgamento não demanda esse tipo de prova, e quando o contribuinte não apresenta provas para sustentar o seu direito.

APLICAÇÃO DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGALIDADE.

É devida multa por descumprimento de obrigação acessória se devidamente discriminada a conduta infratora e os dispositivos legais infringidos no Auto de Infração, havendo entre eles relação, não havendo igualmente que se falar em confisco.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES MAGNÉTICAS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA RFB. MULTA CALCULADA COM BASE NA LEI N° 8.218/91. FUNDAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há qualquer razão em se aplicar a multa prevista no art. 12, inc. I, da Lei n° 8.218/91 (que trata essencialmente sobre PIS e COFINS), quando se está

tratando de contribuições previdenciárias (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que estas possuem legislação específica.

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 voluntário pela improcedência do auto de infração lavrado pela apresentação deficiente de arquivos digitais, mantidos os demais, vencida a conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis que nega provimento.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Espíndola Reais, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

A fiscalização levada a efeito pela autoridade administrativa deu ensejo aos seguintes autos de infração:

AI-DEBCAD	NATUREZA
51.030.412-5	Multa por descumprimento de Obrigação Acessória (apresentação de arquivos digitais com incorreções ou omissões) – CFL 22
51.030.413-3	Multa por descumprimento de Obrigação Acessória (não preparar folha de pagamentos em relação a determinados funcionários) – CFL 30
51.030.414-1	Multa por descumprimento de Obrigação Acessória (apresentar arquivos digitais em formato diverso do solicitado pela fiscalização) – CFL 21
51.030.415-0	Multa por descumprimento de Obrigação Acessória (apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas) – CFL 78
51.030.416-8	Contribuição Previdenciária - Patronal
51.030.417-6	Contribuição Previdenciária - Segurados
51.030.418-4	Contribuição Previdenciária - Terceiros

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 984/1020) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, ao analisar o presente caso (fls. 1024-1042), julgou o lançamento procedente, entendendo que: (i) o aviso prévio integra o salário-contribuição; (ii) o contribuinte não comprovou o recolhimento das contribuições; e (iii) que as multas aplicadas, decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias, estão em conformidade com a legislação pertinente.

O Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 1050/1060) argumentando em suma que: (i) lhe fora profanado o direito do contraditório e ampla defesa por não ter sido permitida a produção de provas, especialmente a pericial contábil e financeira; e (ii) que a multa possui nítido caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Da alegação de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa

A Recorrente sustenta ter havido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa por não lhe ter sido permitida a participação em sede de processo administrativo, e a produção de provas periciais, especialmente a de natureza contábil.

Ocorre que, analisando o relatório fiscal e os argumentos apresentados pela Recorrente em seu recurso, verifica-se que a empresa não pretendeu rebater as situações expostas pelo fisco, as quais demonstram claramente as infrações cometidas, limitando-se a Recorrente a alegar que a presente autuação carece de uma perícia técnica, sem demonstrar, efetivamente, quais são os pontos que devem ser esclarecidos e que sustentem a eventual irregularidade cometida pela fiscalização.

Não se observa quaisquer vícios no procedimento de fiscalização e formalização do lançamento dos valores devidos. O Recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório.

O contribuinte alega, ademais, que não lhe fora dada a oportunidade de participar do contencioso administrativo onde, segundo ele, provaria que a autuação não merece prosperar.

Causa estranheza o argumento do contribuinte, pois, primeiro, o contribuinte participou ativamente da fase de fiscalização, tendo sido intimado diversas vezes a entregar documentos, bem como, até mesmo, a corrigir falhas apontadas pela fiscalização, e também porque, segundo, o contribuinte apresentou defesa em primeira instância e também recurso a este CARF, ou seja, participou, e ainda participa, do contencioso administrativo, cabendo apenas a ele comprovar suas alegações. Não há que se falar, portanto, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

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 na autuação.

Da alegação de confisco e dos autos de infração exigindo multa por descumprimento de obrigações acessórias

O contribuinte alega que as multas por descumprimento de obrigações acessórias aplicadas pela autoridade fiscal são confiscatórias, ferindo os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, não devendo, portanto, prevalecer.

Ou seja, o contribuinte pretende o reconhecimento da inconstitucionalidade das multas impostas.

Ocorre que a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

A vedação foi reconhecida por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Súmula CARF Nº 2

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

“Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Não cabe, portanto, a este CARF, manifestar-se quanto à inconstitucionalidade de qualquer norma prevendo punições.

Afastada a possibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade das multas por descumprimento de obrigações acessórias, cumpre analisar cada uma das situações que deram ensejo à aplicação das penalidades, a fim de verificar se a sua imposição foi correta ou não.

Quanto aos Autos de Infração nº 51.030.412-5 (através do qual a fiscalização exige multa pelo fato de o contribuinte ter apresentado o MANAD com algumas incorreções ou omissões); 51.030.413-3 (através do qual a fiscalização exige multa pela não preparação de folha de pagamentos para determinados empregados informados em GFIP); 51.030.415-0 (através do qual a fiscalização exige multa pela apresentação de GFIP com dados incorretos ou omissos), entendo que a conduta praticada pelo contribuinte, não afastada em sua defesa, de fato ocorreu, razão pela qual as referidas penalidades devem ser mantidas.

O mesmo não ocorre, porém, em relação à penalidade exigida através do Auto de Infração nº 51.030.414-1. Explica-se.

Da análise dos autos, constata-se que a referida penalidade foi calculada com base no art. 12, inc. I da Lei nº 8.218/91, ou seja, à razão de 0,5% sobre a receita bruta do contribuinte no período da fiscalização. Transcreve-se abaixo trecho da referida norma:

“Art.11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)(Vide Mpv nº 303, de 2006) (...)”

§3ªA Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados..(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§4ºOs atos a que se refere o § 3ºpoderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal..(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

“Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

Ocorre que tal fundamento legal advém da edição da Medida Provisória nº 2.158-35/01, que dispõe, essencialmente, sobre a “legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda”.

Tal dispositivo é nitidamente voltado para fins de regulamentação do PIS e da COFINS (e seus deveres instrumentais), haja vista que leva em consideração, para fins de apuração da penalidade, a receita bruta da empresa, bem como “o ano-calendário em que as operações foram realizadas”.

Assim, não há qualquer razão em se aplicar a referida legislação quando se está tratando sobre contribuição previdenciária (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que esta possui regra de incidência totalmente dissociada das contribuições previdenciárias.

Cabe destacar também que as infrações no âmbito previdenciário têm previsão legal específica, não podendo ser desconsiderada. Vejamos:

Lei nº 8.212/91

“Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.”

Regulamento da Previdência Social

“Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (...)”

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações: (...)”

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;”

Saliente-se que este Conselho já decidiu desta maneira, conforme se pode verificar das seguintes decisões:

“(...) APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES MAGNÉTICAS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA RFB. MULTA CALCULADA COM BASE NA LEI Nº 8.218/91. FUNDAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. IMPOSSIBILIDADE. Não há qualquer razão em se aplicar o art. 12, inc. I, da Lei nº 8.218/91 (que trata essencialmente sobre PIS e COFINS), quando se está tratando de contribuições previdenciárias (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que estas possuem legislação específica. (...)”

(CARF - PAF nº 10860.720741/2011-03, Acórdão nº 2402-003.076, Rel. Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Sessão de 18/09/2012).

“(...) No meu entender, tal dispositivo é nitidamente voltado para fins de regulamentação do PIS e da COFINS (e seus deveres instrumentais), haja vista que leva em consideração, para fins de apuração da penalidade, a receita bruta da empresa, bem como “o ano-calendário em que as operações foram realizadas”. Assim, não há qualquer razão em se aplicar a referida legislação quando se está tratando sobre contribuição previdenciária (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que esta possui regra de incidência totalmente dissociada do PIS e da COFINS, além do fato de que, como dito acima, possui legislação específica”(...).

(CARF - PAF nº 19515.722417/2011-16, Acórdão nº 2402-003.573, Rel. Nereu Miguel Ribeiro Domingues, publicada em 05/07/2013).

Em vista disso, resta evidente que o Auto de Infração nº 51.030.414-1 adotou fundamento legal totalmente equivocado, razão pela qual a multa nele contida deve ser excluída.

Não fosse esse entendimento suficiente para exclusão da referida penalidade, há mais uma razão que me leva a entender pela improcedência da autuação. Explica-se.

Segundo a fiscalização, em relação a este item, as seguintes infrações teriam sido praticadas pelo contribuinte, merecendo a aplicação da multa (fls. 55):

“CONDUTA INFRATORA 1 – Apresentou, em 16/07/2012 o arquivo denominado como “Manad.txt”, integrante do CD nº 04, conforme relacionado acima, contendo as informações de seus trabalhadores no formato Manad, definido pela IN MPS/SRP nº 12, de 20/06/2006, com ausência das informações que compõem o bloco obrigatório K200.

CONDUTA INFRATORA 2 – Apresentou, em 16/07/2012, o arquivo Serviço_gissonline.com.br_livro_Livro_csv(1).csv, integrante do CD nº 06, acima listada, contendo as informações de seus “Documentos Fiscais”, do período de 01/2009 a 12/2009, em formato “.csv”, ou seja, em leiaute distinto daquele definido pela Portaria INSS/DIREP nº. 42, de 24 de junho de 2003 ou pelo ADE Cofis nº 15/2001, coma (sic) as alterações do ADE 55/2009;”

Ou seja, o contribuinte foi multado porque (i) apresentou arquivo de dados sem as informações que compõem o “bloco obrigatório K200”; e (ii) apresentou arquivo contendo as informações de “seus arquivos fiscais” em formato “.csv”, ou seja, em formato diverso do solicitado pela fiscalização (formato “.txt” – fls. 41).

Primeiramente, cabe afastar a primeira justificativa para a aplicação da penalidade (apresentação de arquivo de dados sem as informações que compõem o “bloco obrigatório K200”). Isso porque, como é nítido, se houve algum descumprimento de obrigação acessória em relação a este ponto, não se trata de apresentação de arquivo em formato diverso do solicitado pela fiscalização, conduta essa que está prevista no art. 12, I da Lei nº 8.218/91, mas sim ausência de prestação de informação solicitada pela fiscalização.

Entendo, pois, em relação ao primeiro motivo elencado pela fiscalização, que não há subsunção do fato ocorrido à norma punitiva eleita pela fiscalização.

Em relação ao segundo fato que deu ensejo à aplicação da multa pela apresentação de arquivo de dados em formato diverso do solicitado pela fiscalização, entendo que uma análise dos fatos à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, inafastáveis à atividade dos julgadores administrativos, até mesmo por força do que prevê o art. 2º da Lei nº 9.784/99, leva à conclusão de que a referida multa não merece prosperar.

Segundo a fiscalização, o contribuinte apresentou o arquivo de dados relativos aos seus “documentos fiscais” em formato “.csv”, quando deveria tê-lo apresentado em formato “.txt”. Segundo o relato da fiscalização, este teria sido o único arquivo apresentado no formato “inadequado”.

Analisando-se o relatório fiscal, contou-se a existência de pelo menos 16 arquivos digitais solicitados pela fiscalização e apresentados pelo contribuinte sem problemas de formatação.

Contudo, apesar de o contribuinte ter apresentado todos os demais arquivos de dados no formato solicitado pela fiscalização, a multa que está sendo aplicada é a prevista no art. 12, I da Lei nº 8.218/91, que, como já mencionado, prevê “multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos”.

Ou seja, a referida penalidade seria aplicável caso nenhum dos 16 arquivos de dados tivessem sido apresentados pelo contribuinte no formato solicitado pela fiscalização.

Ocorre, no entanto, que no presente caso apenas 1 único arquivo foi apresentado em formato diverso do solicitado.

Outra questão que deve ser levada em conta é o fato de que, com todas as informações que foram apresentadas à fiscalização em meio eletrônico e em meio físico, tal como reconhece a própria fiscalização (fls. 67), o procedimento fiscal redundou na constituição de um crédito tributário, relativo à obrigação principal (incluindo juros e penalidades), em valor 76 vezes menor do que o montante da multa imposta pela não apresentação de arquivo no formato desejado pela fiscalização.

Não fosse tudo isso suficiente para o reconhecimento da completa ausência de razoabilidade e proporcionalidade entre a multa imposta e a falta cometida pelo contribuinte, importa destacar também que um arquivo em formato “.csv” (apresentado pelo contribuinte) é um arquivo em formato planilha, facilmente visualizável pela fiscalização (caso ela tivesse o interesse em fazê-lo) através de um programa de planilha eletrônica, como o Microsoft Excel, cujas informações poderiam ser, facilmente, migradas para o formato “.txt”, exigido pela fiscalização (caso ela tivesse o interesse em fazê-lo).

Parece-me, desta forma, absolutamente desproporcional e carente de razoabilidade a penalidade imposta pela fiscalização no Auto de Infração nº 51.030.414-1, razão pela qual dou provimento ao recurso para afastar a multa nele exigida.

Dos autos de infração exigindo as contribuições previdenciárias (51.030.416-8, 51.030.417-6 e 51.030.418-4)

Em seu recurso o contribuinte alega de forma genérica que os valores de contribuição exigidos através dos Autos de Infração nº 51.030.416-8, 51.030.417-6 e 51.030.418-4 foram pagos pela empresa, conforme guias de recolhimento anexas.

Contudo, em momento nenhum o contribuinte comprova que aqueles recolhimentos por ele realizados se referem às verbas exigidas consideradas pela fiscalização como pagas aos segurados, sobre as quais não houve o recolhimento do tributo.

Na verdade, o que se vê através dos documentos anexados às fls. 998/1020 aparentam ser guias de depósito judicial/extrajudicial de 50% do valor das exigências fiscais, que o contribuinte informou ter realizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que, contudo, não pode ser confundido com o recolhimento do tributo.

Por isso, entendo que os Autos de Infração nº 51.030.416-8, 51.030.417-6 e 51.030.418-4 devem ser mantidos.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, exclusivamente para reconhecer a improcedência do Auto de Infração nº 51.030.414-1.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA