



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

Processo nº 10865.002331/2008-23
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.600 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente SEED EL TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/07/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.

VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. TIPIFICAÇÃO INCORRETA DA INFRAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE PROVA APÓS A IMPUGNAÇÃO POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPLÍCITA PARA TAL. ATO VOLUNTÁRIO. NÚMERO EXCESSIVO DE AUTUAÇÃO, EXIGUIDADE DO PRAZO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MULTA APLICADA. VALOR INCORRETO. INOCORRÊNCIA. MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO. NECESSIDADE.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que seja aplicada a multa benéfica do artigo 32-A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. -Relator

Processo nº 10865.002331/2008-23
Acórdão n.º **2803-002.600**

S2-TE03
Fl. 289

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

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 35.785.685-6, CFL.69, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 6., também acrescido pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, com período de apuração, de 02/2002 a 01/2008, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 06 a 08, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 05/08/2008, conforme AR, de fls. 210.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 01/09/2008, conforme carimbo de recepção, de fls. 217, a defesa está acostada, as fls. 218 a 233, acompanhada dos documentos, de fls. 234 a 243.

A defesa foi considerada tempestiva, as fls. 216; 244 e 245.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 14-21.694 - 9ª Turma da DRJ/RPO, em 04/12/2008, fls. 2.003 a 2.008, sendo o lançamento considerado procedente em parte, em razão do reconhecimento de ofício da decadência da competência julho/2002, excluída, da autuação, segundo consta, as fls. 253.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 04/03/2009, conforme AR, de fls. 256.

A contribuinte teve vistas dos autos e providenciou cópias das peças que entendeu necessárias e pertinentes, conforme despacho, de fls. 257.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário petição de interposição, as fls. 260, recebido, em 31/03/2009, fls. 260, com razões recursais, as fls. 261 a 278, acompanhado dos documentos, de fls. 279 a 284.

As razões recursais resumidas são as seguintes.

Preliminarmente.

- que ao fim do procedimento fiscal, o agente autuante devolveu apenas parte da documentação da empresa, o que a impede de exercer o contraditório e ampla defesa, pois não se sabe a base documental do lançamento, o que viola o devido processo legal e vicia o ato administrativo de lançamento;

- que a empresa vem realizando uma tabulação de sua contabilidade para melhor auxiliar a sua defesa, mas que encontrou dificuldades, devido a falta de qualidade do setor contábil realizado por empresas terceirizadas, o que foi inclusive relatado pela autoridade fiscal, situação agravada por estar sofrendo fiscalização estadual, uma vez que esta requisitou e levou os documentos contábeis da empresa, que auxiliariam sua defesa;
- que devido ao princípio da verdade material e em razão da unicidade do sistema jurídico a apresentação de provas que se refiram a fatos ou direito superveniente é possível, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes no processo 13822.00097/95-72;
- que deve ser oportunizado ao contribuinte o direito de produzir todas as provas necessárias a comprovação de suas alegações, bem como deve a própria Administração promover as diligências investigativas necessárias a comprovar a ocorrência do fato gerador, em respeito a legalidade estrita e por ser sua atividade vinculada aos ditames da lei, mas o julgador de primeiro grau indeferiu o pedido de produção de provas posteriores;
- que a expedição de quatorze autos de infração, na mesma data, com uma quantidade imensa de informações acusatórias, bem como de documentos reflexos impossibilitam a defesa, ante a exiguidade de seu prazo, protestando pela juntada de documentos na fase recursal e pela realização de diligências em seus livros contábeis e fiscais;
- que a fiscalização ao analisar os livros diários e razão, entendeu que GFIP foram apresentadas com informações inexatas, incompletas ou omissas em relação a dados não relacionados a fatos geradores, ocorrendo isso em razão de alguns estagiários que a fiscalização considerou empregados, estando as contribuições em relação a estes estagiários lançados nos DEBCAD's 37.153.887-9; 37.163.885-2 e 37.163.886-0, entendendo o fisco que a recorrente infringiu a legislação, aplicando multa de R\$ 1.882,35, que foi reduzida para R\$ 1.756,86 devido ao reconhecimento da decadência da competência 07/2002;

Mérito.

- que a fiscalização aplicou a multa com base em fatos geradores, que para a recorrente não ocorreram e que constam dos créditos 37.153.887-9; 37.163.885-2 e 37.163.886-0, enquadrando a recorrente em declaração errônea de GFIP, por dados não correspondentes aos fatos geradores, por descon sideração de contratos de estágios, com as datas de admissão divergentes das declaradas em GFIP, mas para fatos que o julgador entender como não ocorrido ou que não ensejam a hipótese tributária deverá se aplicado idêntico resultado a multa, ou seja, que os argumentos dos três autos matrizes fulminam de igual modo o presente auto;

- que a decadência se operou para a competência julho/2003, pois a recorrente declarou e efetuou a antecipação do pagamento, devendo ser aplicado a regra do artigo 150, §4º, 1ª parte;
- que o julgador de primeiro grau baseou-se no artigo 652, da IN SRP 003/2005 para decidir que o valor da multa seria o vigente na lavratura do auto de infração, mas IN não é lei é mero ato administrativo acessório, havendo diversas decisões judiciais neste sentido, TRF4; STF; Conselho de Contribuintes, não podendo, assim, extrapolar a lei, sob pena de violação da legalidade, devendo ser aplicada a lei que estava em vigor no momento do ato, artigo 32, IV, § 6º, da Lei 8.212/91;
- que desta maneira o valor mínimo de R\$ 1.254,89 aplicado pelo fisco está equivocado, pois tal valor é para fatos ocorridos após 01/03/2008, no caso dos autos, deve-se aplicar o valor que estava em vigor em 01/06/2003, ou seja, R\$ 991,04, PT MPS 727/2003; para fatos a partir de 01/05/2004, R\$ 1.035,92, PT MPS 479/2004; para fatos a partir de 01/05/2005, R\$ 1.101,75, PT MPS 822/2005; para fatos a partir de 01/04/2006, R\$ 1.156,83, PT MPS 119/2006; para fatos a partir de 01/08/2006, R\$ 1.156,95, PT MPS 342/2006 e para os fatos partir de 01/04/2007, R\$ 1.195,13, que o cálculo deve ser feito multiplicando-se o número de empregados no mês pelo valor mínimo, sustentando a fiscalização que para todo o período a recorrente sempre teve mais de quinze segurados;
- que caso a suposta infração existisse, o que não existe, apenas como argumento o valor da multa está equivocado, devendo ser, assim, valor mínimo X 2 X 5%, desta forma para a competência 03/2004 seria 2 x 1.035,92 x 5%, resultando em R\$ 103,59 e não 125,49 como quer o fisco;
- que à época da impugnação não foi possível verificar os cálculos devido a exiguidade do prazo de defesa, evidenciando-se uma desvantagem para o contribuinte, pois o fisco atuou por cinco meses, reitere-se a necessidade de produção e juntada deste cálculos, o que se faz em respeito as garantias constitucionais e a verdade material, vide tabela anexa;
- Pede e requer: a) revisão da decisão *a quo* e declaração de improcedência total do auto no mérito; b) reconhecimento das nulidades apontadas em preliminar; c) acolhimento das razões integralmente com a decretação da invalidade do auto; d) que a invalidação seja decorrente e automática dos autos matrizes 37.153.887-9; 37.163.885-2 e 37.163.886-0; e) requer apresentação de todas as provas cabíveis e juntada, realização de diligência e perícia técnica.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do Recurso Voluntário, fls.

285.

Processo nº 10865.002331/2008-23
Acórdão n.º **2803-002.600**

S2-TE03
Fl. 293

Os autos foram remetidos ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 287.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

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

Preliminares.

O contribuinte não prova a sua alegação de que parte dos documentos não teriam sido devolvidos pelo fisco ao final do procedimento fiscal e que isso teria dificultado sua defesa, causando seu cerceamento e violação ao contraditório.

Embora no acórdão de primeiro grau, haja uma menção sobre tal fato, a qual conclui pela inexistência de apreensão de documentos em razão da falta do Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos - AGD.

Aquela decisão esclarece, ainda, que o presente auto de infração é lastreado em GFIP, uma vez que se reporta a erro em seu preenchimento – informações inexatas, incompletas ou omissas -, nada tendo a ver com a suposta não devolução de notas fiscais e livro diário e razão, que dito anteriormente não há provas de tal alegação. Assim sendo, improcede tal alegação e rejeito esta preliminar.

As dificuldades da empresa em realizar as análises e estudos necessários a sua defesa, por má qualidade de sua contabilidade e de inteira responsabilidade do contribuinte, se seus prepostos e contratados não atuam na conformidade desejada a recorrente deve responder pela culpa *in eligendo e in vigilando* e o fisco nada tem a ver com isso.

O fato da empresa recorrente ter sofrido fiscalização estadual em nada muda a situação.

Verifica-se do Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF, de fls. 06, que a fiscalização previdenciária iniciou-se em 10/03/2008 e encerrou-se em 29/07/2008, conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal – TEAF, de fls. 115 e 116.

O contribuinte foi cientificado da atuação em 05/08/2008 e seu prazo de defesa encerrou-se trinta dias depois.

A fiscalização estadual só solicitou os livros contábeis e fiscais da empresa em 26/01/2009, ou seja, muito tempos depois de encerrada a fiscalização federal, bem como muito tempo depois de vencido o prazo de defesa do contribuinte.

Além disso, os documentos exigidos pelo fisco estadual nada tem a ver com os tributos federais – contribuições previdenciárias - objeto do procedimento fiscal empreendido pela receita federal no contribuinte e que resultou neste auto, sendo tal alegação improcedente. Destarte, rejeito a preliminar suscitada.

O próprio artigo 16, § 4º, “b”, do Decreto 70.235/72 cuida de forma clara e direta da apresentação de provas em relação a fatos e direitos supervenientes, basta que o contribuinte demonstre tal superveniência e nada mais. A alegação é mera redundância da norma.

Nos termos do artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/72 deve o sujeito passivo apresentar suas provas no momento da impugnação. Mas tal restrição refere-se a impossibilidade de perpetuação da instância inaugural, pois não pode o fisco ficar esperando que o contribuinte faça a prova quando bem entender e muito menos há previsão legal para dilação de tal prazo e ainda vige o princípio do impulso oficial, ainda, mais quando o princípio da celeridade processual e da duração razoável do processo impedem dilação indevidas e não justificadas no PAF.

O fisco promove diligências investigativas na fase do procedimento administrativo fiscal ou excepcionalmente no curso do processo administrativo fiscal, caso entenda necessário a elucidação mais detalhada de algum fato, visando abalizar o livre convencimento motivado.

O indeferimento da prova pelo julgador *a quo* é medida necessária ante as determinações legais e ao que foi dito acima, mas isso não implica que não possa o contribuinte apresentar tudo que ele entender necessário, ainda, que na fase recursal.

O fato de que em um único procedimento fiscal ter sido expedido quatorze autos de infração, apenas indica que o sujeito passivo potencialmente infringiu um número significativo de normas tributárias que ensejaram a atuação do agente fiscal para autuar, pois o lançamento é atividade vinculada e uma vez constatada a infração as normas, só resta ao agente fiscal dar ensejo aos princípios do *caput*, do artigo 37, da CRFB/88.

Estes autos não são lastreados no livro diário e razão e assim a diligência nestes, mostra-se meramente protelatória, não havendo necessidade desta para a formação da convicção do julgador, razão pela qual a indefiro.

O prazo de defesa administrativa é o dobro do prazo definido no artigo 297, da Lei 5.869/73 e ninguém diz que tal prazo causa cerceamento de defesa.

Além disso a ampla defesa e o contraditório devem ser exercidos dentro do devido processo legal e neste o legislador entendeu que o prazo de trinta dias era o suficiente para a parte falar no autos, pois os fatos ali tratados são inerentes as suas atividades e certamente são de seu conhecimento prévio.

Os livros diário e razão só foram usados para identificar os estagiários e isto está bem claro no relatório fiscal, item 3.2. Mas os erros de preenchimento foram verificados e definidos nas GFIP's.

Entretanto, diferentemente do que diz a recorrente além das falhas apontadas em razão dos estagiários considerados empregados, o fisco, também, verificou-se que há “erros” na informação de dedução de salário – família em diversas competências, conforme item 4.3, do refisc.

Rejeito todas as preliminares pelas razões acima expostas.

Mérito.

No processo administrativo fiscal não há conexão entre um auto de infração por descumprimento de obrigação principal e um auto de infração por descumprimento de obrigação acessória ou dever instrumental, pois, ambos, tem fatos geradores distintos.

Basta ver o artigo 9º, §1º, do Decreto 70.235/72 e o pensamento do Supremo Tribunal Federal – STF, no voto do Ministro Luiz Fux, no RE 250.844 – SP, conforme a seguir transcrito.

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.

Não havendo a necessária e imediata aplicação do resultado em um processo em outro.

Nos autos em análise estamos no campo da obrigação acessória – dever instrumental, ou seja, aplicação de multa por desrespeito a legislação previdenciária e assim não há a ocorrência de antecipação de pagamento, pois se tal tivesse havido o crédito estaria extinto pelo pagamento. O pagamento feito em alguma competência em relação a obrigação tributário principal – contribuição social previdenciária, propriamente dita não em relação com a obrigação acessória, artigo 3º c/c os artigos 114 e 115, todos, da Lei 5.172/66.

O lançamento se deu em 05/08/2008 e assim sendo o ano de 2003 não esta decadente, pois primeiro dia do exercício seguinte seria 01/01/2004 e sua decadência só se operaria em 01/01/2009, ou seja, a competência esta apta a ser cobrada.

O fato de o julgador de primeiro grau ter citado o artigo 652, da IN 03/2005 para fundamentar a explicação quanto a aplicação do valor da multa ser o vigente no momento da lavratura do auto de infração, não altera e nada afeta na atuação.

A norma administrativa nada mais faz do que reproduzir o que a lei diz e assim nos termos do que dito pelo contribuinte não há decisão com base em ato administrativo, mas sim com base na lei, parágrafo 8º, do Artigo 32, da Lei 8.212/91 em vigor à época da atuação.

A valor mínimo aplicado pela fiscalização está correto, pois a lei dizia que era o valor mínimo no momento da autuação e assim os valores sugeridos pelo contribuinte não se aplicam, uma vez que o valor aplicável foi o definido pelo fisco, estando correta a multa aplicada.

Os cálculos anexados pelo contribuinte para justificar a sua alegação não estão de acordo com a legislação que rege a matéria e assim não merece ser atendido.

Todavia, hoje, a sistemática de cálculo não é mais a que se apresenta nos autos no momento da autuação e nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, sendo a atual sistemática mais benéfica deve retroagir para beneficiar o contribuinte.

A multa a ser aplicada deve ser a do artigo 32- A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar que seja aplicada a multa benéfica do artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.