



Processo nº 10943.000202/2007-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-006.857 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente PRO TE CO MINAS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/05/2005

AI DEBCAD nº 35.874.615-9-3, de 17/11/2005.

INFRAÇÃO. DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS E LIVROS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

Constitui infração deixar de apresentar documentos ou livros relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91. Nesta situação não há que se falar em decadência, por ser tratar de multa por valor fixo, independente do número de infrações cometidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 89 a 98), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 81 a 87), proferida em sessão de 24 de outubro de 2006,

consubstanciada na Decisão-Notificação n.º 21-434/0305/2006, da Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo - SP (DRP/SBC-SP) , que, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 23 a 32 e 48 a 67), mantendo-se o crédito tributário exigido, cuja decisão restou assim ementada:

“AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA FISCAL. REGULARIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. PENALIDADE PECUNIÁRIA. PREVISÃO LEGAL.

A auditoria fiscal foi realizada com regularidade e os termos e atos foram lavrados de acordo com as determinações legais.

O auto de infração, como espécie de lançamento, é ato vinculado.

A obrigação tributária acessória tem previsão legal para aplicação de penalidade pecuniária e, nos termos do CTN, quando descumprida converte-se em principal quanto à penalidade pecuniária.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE”

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação – (CFL 38)

O relatório constante no Acórdão da DRP/SBC-SP (e-fls. 81 a 87) summariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-lo:

“(…)

Trata-se de auto de infração lavrado contra a empresa acima identificada, por infração ao art. 33, § 2º, da Lei n.º 8.212/91 e alterações posteriores, por a autuada não apresentar Livro Diário, Razão do período de 02/1999 a 05/2005, bem como fichas ou livro de registro de empregados do mesmo período, solicitados por meio de termo de intimação para apresentação de documentos — TIAD.

2. A multa foi aplicada no valor de R\$ 33.052,41 (trinta e três mil e cinqüenta e dois reais e quarenta e um centavos), em face da circunstância agravante reincidência, demonstrada no relatório fiscal de aplicação da multa, fls. 08.

3. O valor da penalidade foi corrigido por meio do despacho-decisório n.º 21.434.4/0011/2006, fls. 17/19, em função da ocorrência de circunstância agravante reincidência genérica em vez de específica como relatado no relatório fiscal de aplicação da multa, e resultou no montante de R\$ 22.034,94 (vinte e dois mil e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos).

3.I A correção do valor da multa acarretou a reabertura do prazo de defesa, conforme ordem de intimação de fls. 19.

DA IMPUGNAÇÃO

4. A autuada apresentou impugnação às fls. 22/31, em que alega:

5. A atividade fiscalizadora não presta somente a autuar, mas verificar o cumprimento pelo sujeito passivo das obrigações tributárias (principais e acessórias). A administração deve agir de acordo com a lei e possui poder discricionário para decidir como atuar, sempre de acordo com a lei. A notificação fiscal de lançamento de débito não é meio para efetivação da cobrança de contribuições sociais. Notificação fiscal é lançamento de ofício e não auto de infração e imposição de multa, como quer a fiscalização.

6. *Não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio a cominação de penalidade pecuniária para o não cumprimento de obrigações tributárias acessórias, o que leva à improcedência da autuação.*

7. *Requer a anulação do auto de infração.*

(...)”

Da Decisão-Notificação da Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRP/SBC-SP (e-fls. 81 a 87), primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões que passo a sumarizar em tópicos:

a) Nulidade do Lançamento

A DRP/SBC-SP, em sua decisão, traz grande arrazoado demonstrando o dever legal do Auditor Fiscal da Previdência (agente fiscal) de verificar o cumprimento das obrigações tributárias (principais e acessórias), bem como o dever de identificar as faltas cometidas pelos contribuintes e de efetuar o lançamento tributário (constituição do crédito tributário), como previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN¹.

O órgão julgador, delimita a lide em questão indicando que o caso em análise refere-se ao descumprimento de obrigação acessória que gerou a lavratura do devido auto de infração correspondente à infração, prevista no §2º, do artigo 33 da Lei 8.212/91 e, uma vez identificada a infração cometida pela ora Recorrente, tem o dever legal de aplicar a penalidade cabível, uma vez que o ato administrativo vinculado.

Com base nessas explicações, a DRP/SBC-SP afasta a alegação da ora Recorrente de que a notificação fiscal de notificação fiscal é lançamento de ofício e não auto de infração e imposição de multa e de que a fiscalização não podia propor a penalidade objeto do lançamento.

b) Cerceamento de Defesa

Neste ponto, a DRP/SBC-SP, afasta a alegação da ora Recorrente demonstrando que foi dado à Fiscalizada todo o direito de defesa. Vejamos trecho da Decisão:

¹ Decreto n 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

9.9 Ao contrário do que alega a impugnante não foi imposta penalidade sem que lhe fosse dado direito de defesa, ao contrário. À impugnante foi concedido o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar impugnação, nos termos do art. 37, § 1º, da Lei n. 8.212/91. A autuação prescinde da anuência do sujeito passivo para ser elaborada, porque a Administração goza de poder legal para fazê-lo, sob pena de sujeitar-se o poder público ao alvitre exclusivo dos contribuintes.

c) Da Falta de Embasamento Jurídico do Lançamento

A DRP/SBC-SP, rejeita esta alegação da ora Recorrente, demonstrando que a obrigação tributária em foco reveste-se de valor econômico, como previsto no nº §3º, do artigo 113, do CTN e embasamento legal no §2º, do artigo 33, da Lei nº 8.219/91 (vigente na época), respectivamente transcritos:

"Decreto 5.172/66 - CTN

(...)

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 decorrente 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."

(...)" nosso grifo.

Lei nº 8.212/91:

(...)

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 de 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 9.7.2001)

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

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

(...)"

d) Conclusão da Decisão-Notificação da DRP/SBC-SP

"DECIDO:

- a) Rejeitar as alegações da impugnante;*
- b) Declarar o contribuinte devedor à Seguridade Social do crédito previdenciário de R\$ 22.034,94 (vinte e dois mil e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos)."*

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 29 de novembro de 2006 (e-fls. 89 a 98), o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, trazendo em sua peça recursal os seguintes capítulos: 1) Da Ação Fiscalizadora; 2) Da Obrigaçāo Tributária e os Deveres Instrumentais ou Formais; 3) Do Pedido e requerendo que o Recurso Voluntário seja recebido, a fim de se determinar a reforma da Decisão-Notificação n.º 21.434/0305/2006, para anular a notificação fiscal de lançamento de débito.

Em 10 de junho de 2008, a Recorrente junta aos autos cópia autentica da Decisão Monocrática Terminativa, proferida nos autos de Mandado de Segurança – MS n.º 2006.61.14.00687-6, que deu provimento ao recurso de apelação e concedeu a segurança para afastar a exigência do recolhimento do depósito prévio de 30% sobre o crédito tributário como condição para o recebimento do Recurso Administrativo (vide e-fls. 114 a 117).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo (acesso a Decisão da DRP/SBC-SP em 31 de outubro de 2006 - e-fl. 88), protocolo recursal realizado em 29 de novembro de 2006, e-fl. 89, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 89 a 98).

Das Preliminares de Nulidades do Lançamento

Aduz a Recorrente que o Auto de Infração (AI) em foco não é o competente para efetivar a cobrança, uma vez que o agente autuante transformar a notificação de lançamento em uma espécie de AI de imposição de multa. Afirma, também, que a notificação de lançamento ou o auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo.

Alega, de forma genérica, que houve o cerceamento de defesa, pois “*ninguém poderá ser acusado e ao mesmo tempo condenado sem defesa*” e que esta sendo “*condenada a pagar o "quantum" ora questionado, sendo despojada de seus bens sem qualquer oportunidade de defesa, fato que fere de forma absoluta os princípios constitucionais.*”

Pois bem! Não assiste razão à Recorrente em relação a sua alegações preliminares.

Inicialmente, destaque-se que o AI DEBCAD nº 35.874.615-9, observou as regras legais vigentes, contemplando i) a Discrição Sumária da Infração e Dispositivo Legal Infringido; ii) o Dispositivo Legal Da Multa Aplicada; iii) os Dispositivos Legais da Gradação da Multa Aplicada; iv) o Valor Da Multa (expressa em reais); iii) os Relatórios Integrantes da Autuação, sendo os fatos que resultaram na imposição da multa devidamente descritos no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (vide e-fls. 02 a 10).

No caso em tela, o que se observa é que o agente fiscal exerceu os seus deveres inerentes ao cargo que ocupa, ou seja, exerceu o seu dever de verificar o cumprimento das obrigações tributárias (principais e acessórias) e de efetuar o lançamento tributário (constituição do crédito tributário), como previsto no artigo 142 CTN.

Ademais, não se visualiza no caso em analise nenhum tipo de cerceamento de defesa da Recorrente. Aqui, nos cabe destacar que na fase inquisitória, estamos frente ao procedimento de fiscalização e não ao processo fiscal – fase de litígio, que se inicia com a Impugnação do contribuinte ao lançamento tributário, gerando assim o início ao contraditório, nos moldes do disposto no artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Saliente-se o constante na página 234, da obra Dicionário Jurídico Tributário, 5^a edição, editora Dialética, de autoria do Professor Eduardo Marcial Ferreira Jardim, *in verbis*:

“(...)

Processo Tributário

*Meio de composição de litígio ou instrumento de declaração de direitos com fulcro numa relação jurídica de direito público. Pode hospedar natureza administrativa ou judicial, conforme o palco de sua instalação. Em suma, o processo tributário, quer administrativo, quer judicial, estampa como substrato uma relação jurídica preordenada e deslindar uma testilha ou a declarar um direito. **O processo não se confunde com o procedimento que, tanto na esfera administrativa como na judicial, significa o conjunto de atos e termos escopados à obtenção de um pronunciamento conclusivo por parte da autoridade competente, conforme bem apregoa Bulow e Carnelutti.** Ao lado desse conceito, adicionamos o rito-padrão que estabelece o modus faciendi do procedimento, a exemplo dos cíveis ou criminais, ou sumários ou sumaríssimos. V. verbetes às ações judiciais, bem assim o verbete atinente à Defesa Administrativa.*

(...)" nosso grifo.

Desta forma, a alegação do contribuinte de que a ação fiscal foi conduzida sem que fossem conferidos a ela o contraditório e a ampla defesa, não condiz com a realidade, pois o procedimento de lançamento, fase na qual culmina com a autoridade lançadora constituindo o crédito tributário, mediante a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos termos do art. 142 do CTN, corresponde a uma fase inquisitiva, não submetida ao contraditório e à ampla defesa. Vejamos o que está estabelecido nos artigos 26 e 28 da Lei 9.784/99:

(...)

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

(...)

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

(...) – nossos grifos.

Assim sendo, no caso em análise, não há que se falar em ofensa do direito de defesa da Recorrente, sendo que a Recorrente teve todas as condições para exercer o seu direito de ampla defesa e do contraditório a partir do protocolo de sua Impugnação e do presente Recurso Voluntário, podendo, nestes momentos, refutar e provar as supostas impropriedades cometidas pelos agentes fiscalizadores.

Ademais, no normativo do contencioso administrativo tributário federal, as hipóteses de nulidade de lançamento fiscal estão enumeradas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, que são: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, não estando nos autos presentes nenhuma dessas hipóteses de nulidades.

Por todo o exposto, não há razão à Recorrente sobre as preliminares alegadas.

Do Mérito

Inicialmente, cabe destacar que a Recorrente, em grande arrazoado, alega que a multa lançada não tem respaldo legal, porém, sem razão a Recorrente, uma vez que a conduta da infração esta prevista no §2º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91, bem como a consequente penalidade está estabelecida nos artigos. 92 e 102, da Lei nº 8.212/91, bem como na alínea “j”, do inciso II, do art. 283 e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99².

Ademais, concordamos com as conclusões expressa na Decisão-Notificação da DRP/SBC-SP, de que a obrigação tributária em foco reveste-se de valor econômico, como previsto no §3º, do artigo 113, do CTN e embasamento legal no §2º, do artigo 33, da Lei nº 8.219/91 (vigente na época).

Desta forma, concluímos que o núcleo da questão em lide é o fato da Recorrente ter deixado de apresentar a documentação solicitada pela fiscalização por meio dos Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD datado em 10 de novembro de 2005, infringindo, desta forma, o disposto no §2º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91, consequente, se sujeitando a penalidade de multa prevista nos arts. 92 e 102, da Lei nº 8.212/91, bem como na alínea “j”, do inciso II, do art. 283 e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

No caso, realmente o Recorrente não apresentou a documentação exigida pela fiscalização, em nenhum momento.

Desta forma, entendo não há razão a Recorrente quanto o requerimento de afastamento da atuação.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, conheço do Recurso, para em relação as preliminares, não acata-las e, no mérito, voto por negar provimento. Enfim, finalizo em sintético dispositivo.

² Arts. 92 e 102, da Lei nº 8.212/91, bem como na alínea “j”, do inciso II, do art. 283 e art. 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres