



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

Processo nº 10950.004832/2009-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.586 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE METAIS IMPERATRIZ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. INFORMAÇÃO DIVERSAS DA REALIDADE.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pela auditoria fiscal e relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los sem atendimento às formalidades legais exigidas.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso. Ausente momentaneamente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 08/10) – embora formalmente solicitados por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) e do Termo de Intimação Fiscal (TIF) –, a empresa não apresentou, para as competências 01/2004 a 05/2005, folhas de pagamento impressas, e apresentou os livros Diário e Razão, para as competências 01/2004 a 12/2008, com a escrituração contábil contendo informações diversas ou com omissão de informações verdadeiras, nos seguintes termos desse Relatório:

“[...] 2 - A empresa deixou de apresentar as folhas de pagamento impressas contemporâneas aos fatos, do período de janeiro/2004 a maio/2006, apresentando somente os resumos das folhas de pagamento impressas durante a ação fiscal, apresentando arquivo digital da folha de pagamento no formato MANAD, referente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008, o que impediu o auditor de verificar se os valores da folha impressa eram os constantes no arquivo digital, procedimento necessário e imprescindível a realização da auditoria. A folha de pagamento poderia ser impressa durante a ação fiscal, a qual seria igual ao arquivo digital, já que teriam a mesma origem, fato não acatado pelo Auditor.

(...)

4 - Foram apresentados os livros diários 014 a 018, com a contabilidade devidamente formalizada dos exercícios de 2004 a 2008, todos devidamente autenticados na JUCEPAR (...)

5 - Da análise dos livros diários do exercício de 2004 a 2008, apresentados e devidamente formalizados, não foram encontrados o registro da contabilização do movimento bancário (CPMF; tarifas bancárias; depósitos; cheques emitidos; etc) tornando impossível identificar a movimentação financeira, inclusive bancária e, a empresa apresenta movimentação bancária superior à sua receita bruta apresentada em todos os anos, vejamos o exercício de 2006 em que a movimentação financeira foi de R\$12.778.733,66 e a receita bruta foi de R\$1.386.862,51, conforme relatório dossiê integrado, causando embaraço a fiscalização por deixar de fornecer a documentação necessária e imprescindível à Auditoria.

6 - A empresa edificou um barracão industrial com área de 441,50 m² à Rua Cristóvão Colombo 821, lote 06 e parte do lote 07 da quadra 427, cadastrada na matrícula CEI 34.420.05016/72, obtendo alvará de construção nº 69/2008 e habite-se nº 27/2008, com emissão em 19 de junho de 2008, ART 1723012, para emissão de Certidão Negativa de Débito - CND, a mão de obra foi aferida, para recolhimento das contribuições devidas. No exame da contabilidade apresentada a auditoria, não consta a aquisição de materiais de construção e a mão de obra empregada na edificação da obra.

7 - A empresa efetuou acordo trabalhista com o Sr. Paulo Roberto Esbrigue, na Comissão de Conciliação Prévia — CCP do Sindimetal e Sindimetalúrgico, autos nº 015/2004, resultando em acordo no valor de R\$569.004,08 e não foi encontrado registro na contabilidade apresentada.

8 - A empresa exibiu à auditoria os livro diário da Contabilidade e o Livro Razão, com a escrituração contábil do período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008, devidamente formalizada, com informações diversas ou com omissão de informações verdadeiras e deixou de apresentar a folha de pagamento impressa do período de janeiro/2004 a maio/2006, inclusive décimo terceiro salário, o que caracteriza infração prevista na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 33, §§ 2º e 3º, combinado com o artigo 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999 [...].(Relatório Fiscal, fls. 08/09)

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 11) informa que foi aplicada a multa prevista nos arts. 92 e 102, ambos da Lei 8.212/1991, c/c art. 283, inciso II, alínea “j”, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. O valor da multa aplicada foi de R\$13.291,66 (treze mil duzentos noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 06/10/2009 (fl. 01).

A Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 16/24) – acompanhada de anexos de fls. 25/31 –, alegando, em síntese, que:

1. **Ausência de tipicidade da conduta.** A empresa foi intimada para cumprir duas obrigações, apresentar o livro caixa e o razão de janeiro de 2004 a dezembro de 2008 e apresentar as folhas de pagamento de janeiro de 2004 a dezembro de 2008, as quais foram fielmente cumpridas. Foram apresentados o arquivo digital da folha de pagamento no formato MANAD, um resumo das folhas de pagamento de janeiro/2004 a dezembro/2008 e livros diários referentes ao período solicitado. A empresa apresentou fielmente todos os documentos solicitados, não havendo conduta típica sem lei que a defina, sendo que os fatos e fundamentos arrolados pelo auditor não são hábeis para ensejar a aplicação da multa, ante a manifesta ausência de ato ilícito e a não configuração da conduta típica, portanto o Auto de Infração deve ser declarado nulo;

2. **Ilegalidade da multa. Proibição do Confisco.** O valor da multa aplicada é exagerado e tem claro intuito confiscatório, o que é vedado constitucionalmente e desobedece aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que devem existir entre a violação da norma e a conseqüente penalidade. Além disso, o STF já se manifestou pela inconstitucionalidade da exigência de multa superior ao imposto.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Curitiba-PR – por meio do Acórdão 06-26.195 da 5ª Turma da DRJ/CTA (fls. 36/40) – considerou o lançamento fiscal integralmente procedente, com a manutenção total do crédito tributário exigido, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso (fls. 46/51), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua repetição das alegações de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá-PR informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fl. 52).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente, a Recorrente alega que a multa aplicada, ante a sua desproporcionalidade e não razoabilidade, é confiscatória e inconstitucional. Informamos que tal alegação não compete a este foro a discussão sobre a matéria, dado que a Administração Pública é compelida a aplicar a penalidade nos moldes fixados na legislação de regência, o que foi observado no caso ora analisado, não se configurando, assim, o alegado excesso de exação, porque o Fisco agiu no estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, frise-se que a análise da alegação retromencionada seria incabível na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade, ou ilegalidade, vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto à alegação de que inexistente a infração imputada pela auditoria fiscal, uma vez que a Recorrente teria cumprido a legislação de regência.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente apresentou os Livros Diário e Razão – conquanto devidamente formalizados e autenticados na JUCEPAR –, para as competências 01/2004 a 12/2008, contendo omissão das seguintes informações:

1. do movimento bancário (CPMF; tarifas bancárias; depósitos; cheques emitidos, dentre outros), impossibilitando a correta identificação da movimentação financeira e bancária da empresa;

2. da aquisição de materiais de construção e a remuneração da mão de obra empregada na edificação da obra relativa a um barracão industrial com área de 441,50 m², cadastrada na matrícula CEI 34.420.05016/72, alvará de construção número 69/2008, habite-se 27/2008, de 19/08/2008 e ART 1723012;
3. do(s) pagamento(s) relativo(s) ao acordo trabalhista no valor de R\$69.004,08 – firmado com o Sr. Paulo Roberto Esbrigue, na Comissão de Conciliação Prévia (CCP) do Sindimetal e Sindimetalúrgico, autos 015/2004.

Além disso, a empresa não exibiu, durante o procedimento de auditoria fiscal, as folhas de pagamento impressas para as competências 01/2004 a 05/2006, tendo sido apresentados em seu lugar apenas os resumos de tais folhas de pagamento, emitidos durante a ação fiscal, os quais não acatados pelo auditor, cuja intenção era a de verificar se os arquivos digitais no formato MANAD apresentados eram os mesmos constantes nas folhas de pagamento contemporâneas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Da leitura do art. 225 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, a empresa deveria ter mantido uma via de cada folha de pagamento do período envolvido na solicitação.

Decreto 3.048/1999:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos; (g.n.)

No Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) e no Termo de Intimação Fiscal (TIF) – folhas 91/96 do processo 10950.004829/2009-42, ao qual o presente processo encontra-se apensado –, constata-se a intimação para a apresentação dos livros contábeis e das folhas de pagamento. A não apresentação desses documentos ou a sua apresentação deficiente motivou a lavratura deste auto de infração.

Com essa conduta, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário 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.
(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (g.n.)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Esse art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, conforme dispõe em seu art. 232 e art. 233, parágrafo único:

Do Exame da Contabilidade (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999)

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, 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 neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira. (g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente – ao não apresentar ao Fisco integralmente as folhas de pagamento, por competência, com as respectivas remunerações, contendo todos os segurados a seu serviço, e apresentar ao mesmo os livros contábeis (diário e razão) com informação diversa da realidade, ou contendo omissão de informação verdadeira, devidamente solicitados por meio Termo de Intimação Fiscal (TIF) –, incorreu na infração disposta no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, c/c os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Dentro desse contexto, cumpre esclarecer que a apresentação de documento ou livro que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, ficou caracterizado quando houve omissão do movimento bancário, das despesas relativas à obra cadastrada na matrícula CEI 34.420.05016/72, bem como omissão de pagamento relativo ao acordo trabalhista firmado com Paulo Roberto Esbrigue, na Comissão de Conciliação Prévia.

Frisamos que há o entendimento legal de que a empresa deverá conservar e guardar os livros obrigatórios e a sua documentação correlata, enquanto não ocorrer prescrição

ou decadência, no tocante aos atos neles consignados, nos termos do parágrafo único do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do Código Civil - CC (Lei 10.406/2002), transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem.

Código Civil (CC) – Lei 10.406/2002

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Da mesma forma, engana-se a Recorrente ao alegar a não observação ao princípio da tipicidade para a aplicação da multa, uma vez que a Lei 8.212/1991 delimita o valor, prevê sua atualização e remete ao regulamento a fixação do mesmo

Lei 8.212/1991:

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.

(...)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Nesse sentido, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, determina:

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: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

(...)

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;

(...)

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

Posteriormente – conforme dispõe a Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102, e o Regulamento da Previdência Social (RPS), artigos. 283 e 373, todos susomencionados – a Portaria Ministerial MPS/MF nº 048, de 12/02/2009, reajustou os valores da multa para R\$13.291,66 (treze mil duzentos noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

É importante salientar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende a Recorrente.

Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é exhibir os documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social no prazo estabelecido por meio do TIF e do TIF, não cabendo ao fisco analisar os motivos da não apresentação dos mesmos. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Logo, não procede a alegação da Recorrente, eis que ela deixou de exhibir as folhas de pagamento nos moldes estabelecidos pela legislação previdenciária e apresentou os livro contábeis (diário e razão) com informação diversa da realidade, ou contendo omissão de informação verdadeira, para as competências 01/2004 a 12/2008.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

Processo nº 10950.004832/2009-66
Acórdão n.º **2402-003.586**

S2-C4T2
Fl. 7

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.