



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

Processo nº 10976.000201/2009-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.366 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente TIM COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

VALIDADE DA AUTUAÇÃO.

Não há nulidade da autuação quando não configurado óbice à defesa ou prejuízo ao interesse público.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU APRESENTÁ-LOS SEM ATENDER AS FORMALIDADES LEGAIS.

A omissão e a apresentação deficiente dos Livros Diários constituem infração à legislação, ensejando a imposição de penalidade.

MULTA. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

A multa imposta no auto de infração está prevista em lei, artigo 92 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-26.910 da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) Belo Horizonte (MG), fl. 280-288, com ciência ao sujeito passivo em 28/06/2010, fl. 296, que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) lavrado sob o Debcad nº 37.221.100-3, do qual o sujeito passivo tomou ciência em 21/09/2009, fl. 228.

De acordo com o relatório fiscal de f. 50-60, e anexos, o AIOA trata de aplicação de penalidade por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Relata, a autoridade lançadora, que a empresa deixou de apresentar o Livro Diário da competência 02/2004 e apresentou o Livro Diário das competências 01/2004 e 03/2004 a 12/2004 sem registro na Junta Comercial.

A autuada apresentou impugnação tempestiva abrangendo as matérias do auto de infração. A DRJ julgou a impugnação improcedente e manteve integralmente o crédito tributário lançado. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS OU APRESENTAÇÃO SEM ATENDER AS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS.

Constitui infração à legislação a empresa não ter apresentado à fiscalização os Livros, relacionados com as contribuições previdenciárias, ou ter apresentado sem atender as formalidades legais exigidas.

COMPETÊNCIA PARA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A competência para constituir o crédito tributário é da autoridade fiscal pertencente à Delegacia da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona a circunscrição do sujeito passivo, conforme disposições de atos normativos da Administração Tributária.

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

COMPETÊNCIA PARA EXAME DA CONTABILIDADE.

É atribuição do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil o exame da contabilidade da sociedade empresária sob fiscalização.

APLICAÇÃO DA MULTA.

A multa aplicada está fundamentada na legislação de regência.

Os atos normativos que disciplinam a aplicação da penalidade foram regularmente observados e estão em consonância com as disposições constitucionais e legais.

Em 29/07/2010, a autuada, representada por advogado qualificado nos autos, interpôs recurso, f. 300-311, reiterando na íntegra as alegações da impugnação, as quais estão sintetizadas no voto condutor do acórdão recorrido, cujo relato adoto aqui:

Preliminarmente, a Impugnante aduz a nulidade da autuação por não ter sido atendidos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Que o contribuinte tem sede em Betim/MG, sob a jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Betim, nos termos da Portaria SRF nº 1.096 de 17.05.2005, e a autuação feita por servidores da Delegacia da Receita Federal de Contagem/MG, o que infringe o princípio da jurisdição e macula de nulidade o Auto lavrado por servidor sem competência territorial e jurisdicional. Cita julgado que entende aplicável ao caso em questão.

Em observância ao princípio constitucional da legalidade, somente contador, registrado no CRC - Conselho Regional de Contabilidade, pode exercer as atribuições, tarefas, atividades privativas da profissão de contador regulamentada por lei federal. O Agente do Fisco que executa trabalho de auditoria ou revisão contábil, sem ser habilitado no CRC, é agente incapaz e o lançamento por ele lavrado deve ser nulo.

Cita legislação sobre o assunto concluindo que a autuação é ilegítima, nos termos do art. 59, inciso I do Decreto nº 70.235 de 1972.

Reitera sua alegação de que não foram observadas as formalidades contidas no art. 10, II do Decreto nº 70.235 de 1972, que diz que o Auto de Infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e contera o local, a data e a hora da lavratura. Dispõe que a atividade administrativa é vinculada e não pode faltar qualquer requisito formal expresso em lei. A indicação do local, dia e hora da lavratura do Auto é requisito formal exigido por lei, devendo ser obrigatoriamente observado pela administração.

Aduz que, no Auto de Infração impugnado, o Autuante omite a informação da determinação da exigência, informando apenas o prazo para apresentação da defesa e a redução no valor da multa no caso de pagamento da mesma.

Pede a insubsistência do Auto de Infração por inobservância de formalidades legais obrigatórias.

A Impugnante argumenta ausência de fundamentação da multa aplicada, conforme determina o art. 326 da Instrução Normativa nº 70 de 10.05.2002.

Se ultrapassadas as preliminares aduzidas, a Impugnante apresenta suas razões de mérito que entende que fulminam a exigibilidade do Auto.

Descreve o fato que lhe foi imputado na autuação, com a respectiva fundamentação legal.

Aduz que para a instituição do tributo e cominação de penalidades deve-se observar o princípio da estrita legalidade previsto na Constituição da República (ART. 150, I e 5º, II e XLVI) e Código Tributário Nacional - CTN (art. 97, I e V).

Resta claro que penalidade somente pode ser imposta por lei, jamais por decreto, instrução normativa ou outra via legal.

O Auto ora impugnado tem seu fundamento legal em decreto do Executivo, art. 283, II, "j" e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999. Portanto, deve ser nula a penalidade imposta, vez que advinda de instrumento normativo impróprio.

Entende que não pode prosperar o Auto de Infração, porque entregou todos os documentos/livros solicitados pela Fiscalização. Foram disponibilizados os documentos a partir do momento em que os Diários foram levados a registro na Junta Comercial, conforme art. 48 da Instrução Normativa INSS/DC nº 70 de 01.05.2002 que prevê o prazo de dez dias, contados da emissão do termo de Intimação, para apresentar a documentação.

Assim, tanto os livros como os demais documentos foram apresentados no prazo legal, o que enseja a anulação do Auto, por ausência de infração.

Requer o conhecimento das preliminares para declarar nulo o Auto de Infração, por ausência de requisitos formais. Na eventualidade, seja julgado improcedente o lançamento, pois a autuada não pode ser responsabilizada, visto a ocorrência de força maior. Requer o cancelamento da autuação porque todos os documentos foram apresentados posteriormente. Caso não sejam deferidos os pedidos anteriores, seja considerado improcedente o lançamento porque decreto não possui autorização constitucional nem legal para cominar pena.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Invalidade da Autuação. Competência Funcional. Competência Territorial. Aspectos Formais do Auto de Infração.

Dispõe o art. 194 do Código Tributário Nacional, que:

“A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação”.

O § 1º do art. 33 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 11.941/2009, atribui à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de seus agentes fiscais, a prerrogativa de examinar a contabilidade das empresas:

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

O art. 6º da Lei 10.593/92, com a redação da Lei 11.457/2007, imputa, aos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, dentre outras atribuições, examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal (alínea “d”).

A prerrogativa é conferida pela lei, que não exige habilitação técnica específica em ciências contábeis, o que é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça¹:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUDITOR FISCAL. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 3º, DO CPC. SÚMULA 282/STF.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ têm afirmado que o cargo de Auditor Fiscal não é privativo de contador, visto que o ingresso na carreira se faz mediante a aprovação em concurso público, em que se exige a diplomação em curso superior, não sendo obrigatório o registro no Conselho Profissional competente. Precedentes: AgRg no AREsp

10.906/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Dje 3/8/2012; MS 13.873/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 29/04/2011; REsp 724.094/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Dje 26/10/2009; REsp 946.506/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/6/2009.

...

No mesmo sentido é o enunciado da Súmula CARF nº 8, de observância obrigatória pelos seus membros, nos termos do art. 72 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:²

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

A distribuição da competência territorial da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) é objeto do Anexo I da Portaria RFB nº 10.166, de 11/05/2007, o qual jurisdiciona os contribuintes domiciliados no Município de Betim-MG à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) de Contagem (MG), de modo que o procedimento da fiscalização deuse dentro do seu território de jurisdição.

Quanto à existência de vícios de formalização do auto de infração, reputo-os inexistentes.

Ficou consignado no auto de infração, fl. 02, que sua lavratura ocorreu em Contagem-MG, no dia 08/09/2009, às 12h27min, o que atende o requisito do local, dia e hora.

Veja que “é legítima a lavratura do auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte (súmula CARF nº 6).

O auto de infração também contém claramente o valor da exigência relativa à penalidade imposta e seus fundamentos legais, fl. 02.

Em suma, o auto de infração foi lavrado com observância do disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Mérito

Materialidade da Infração

A recorrente afirma que entregou os documentos e livros solicitados dentro do prazo de dez dias contados da emissão do termo de intimação, mas não comprova o recebimento dos documentos pela fiscalização.

O dispositivo legal descreve a conduta infratora sem fazer qualquer alusão a resultado, de modo que a infração se consumou no momento em que o agente deixou de

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

apresentar à fiscalização o Livro Diário da competência 02/2004 e apresentou o Livro Diário das competências 01/2004 e 03/2004 a 12/2004 sem registro na Junta Comercial, e a infração ficou materializada no ato da lavratura do auto de infração.

A recorrente não se elidiu da infração, dando ensejo à aplicação de penalidade.

Multa. Princípio da Reserva Legal

A penalidade aplicável em caso de descumprimento de obrigação acessória prevista na Lei 8.212/912 é a multa abstrata prevista nos arts. 92 e 102 da Lei 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. (g. n.)

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, em seu artigo 283, inc. II, alínea "j" e art. 373, prevê a multa abstrata da infração em tela:

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:

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

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

Processo nº 10976.000201/2009-80
Acórdão n.º **2402-004.366**

S2-C4T2
Fl. 331

utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

O valor da multa foi calculado em R\$ 13.291,66, com base na Portaria MPS 48, de 12/02/2009, conforme autorizado pelo artigo 102 da Lei 8.212/91.

Portanto, a multa foi aplicada em estrita observância da lei.

Conclusão

Com base no exposto, voto por **conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, negar-lhe provimento.**

Luciana de Souza Espíndola Reis.