



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

Processo nº 11080.007612/2007-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.096 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2018
Matéria DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CFL 34
Recorrente MAXISERV MATERIAIS E SERVICOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2005

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. CONTAGEM DO PRAZO
DECADENCIAL. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.

O direito do Fisco em constituir crédito tributário decorrente do descumprimento, pelo sujeito passivo, das obrigações acessórias, deve observar o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO.
ARREPENDIMENTO EFICAZ. COMPROVAÇÃO.

A comprovação da correção da falta, ou seja, a correção da informação pelo sujeito passivo, dentro do período previsto na legislação, e quando por essa autorizada, é matéria de defesa, devendo ser comprovada nos autos do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, nos termos do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator, e Marcelo Milton da Silva Risso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente e Redator designado.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 13/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausente justificadamente a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 62/70 interposto contra decisão da DRJ de Porto Alegre/RS de fls. 41/45, que julgou procedente a imposição da penalidade pecuniária, uma vez que a RECORRENTE deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhido (CFL 34), no período 10/2000 a 12/2005, com ciência da RECORRENTE em 04/05/2007 (fl. 28).

Consta no Relatório Fiscal da Infração (fls. 09/10) que foram verificadas as seguintes irregularidades no período:

- a) lançamentos referentes a pagamentos a segurados empregados - salários, rescisões e férias sem distinção entre parcelas com incidência de contribuição previdenciária e parcelas sem incidência. Lançamentos indiscriminados nas seguintes contas contábeis:

981 - Salários a pagar
2714 - Rescisões a pagar
3671 - Férias
1258 - Salário
2826 - Rescisões
1442 - Salários

- b) lançamentos de remunerações a contribuintes individuais - pró-labore e honorários - e pagamentos a estagiários na conta 981 - Salários a pagar;
- c) lançamentos de pagamentos a estagiários, pró-labore e honorários na conta 1258 - Salário;
- d) lançamentos de remunerações a contribuintes individuais na conta 3151 - Outras Despesas Gerais e Administrativas;
- e) históricos em branco ou genéricos, que não discriminam adequadamente os lançamentos contábeis referentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias;
- f) lançamentos sem referência a conta de contrapartida.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo é decorrente da imposição de penalidade pecuniária referente ao DEBCAD nº 37.064.475-1, no valor de R\$ 11.951,21, aplicado com fundamento no art. 283, II, 'a' do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto nº 3.048/99). Tal valor foi atualizado à época do lançamento pela Portaria MPS/GM nº 142/2007.

Em decorrência desta ação fiscal, foram realizadas as seguintes autuações:

Documento	Número	Cód. de Fundam. Legal	Descrição sumária
Auto de Infração	37.064.475-1	34	Deixar de lançar em títulos próprios da contabilidade
Auto de Infração	37.064.476-0	37	Não destacar retenção de 11% em Nota Fiscal
Auto de Infração	37.064.477-8	38	Não apresentação de documentos e arquivos
Auto de Infração	37.064.478-6	52	Distribuição de Lucros
Auto de Infração	37.064.479-4	59	Não descontar contribuição de segurados
Auto de Infração	37.064.480-8	67	Não entrega de GFIP
Auto de Infração	37.064.481-6	68	Omissão de Fato Gerador na GFIP
Auto de Infração	37.064.482-4	69	Campos com informação errada na GFIP
Auto de Infração	37.064.483-2	30	Folhas de Pagamento em desacordo com as normas
NFLD	37.064.484-0	-x-	Levantamento de débitos diversos
NFLD	37.064.485-9	-x-	Levantamento de débitos sobre Vale Alimentação

Impugnação

A RECORRENTE apresentou Impugnação de fls. 31/33, cujas razões de defesa foram assim resumidas pela DRJ de origem:

“os itens indicados no Relatório Fiscal da Infração foram todos impugnados por ocasião da suposta constituição da obrigação principal, sendo questionados os fatos geradores da obrigação e a exigência da exação acessória.

Aduz a impugnante em sua defesa que a fiscalização deixou de observar o prazo para que a Fazenda Pública constitua o crédito, refere que constam no presente lançamento fatos anteriores ao exercício de 2002, o que de acordo com os artigos 150, § 1º e 173, I, do CTN estariam abrangidos pela decadência.

Consoante o disposto no art. 291 do RPS, diz que constitui circunstância atenuante da penalidade ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente e que neste caso, a multa deverá ser relevada, mediante a ocorrência do pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e inexistirem circunstâncias agravantes. Afirma estar providenciando a correção das eventuais faltas, desde que não impliquem no reconhecimento da obrigação principal na forma estabelecida no Parecer MPS/CJ/nº 3194/2003, que permite ao contribuinte promover a correção da falta até a decisão final do INSS.

Concluiu solicitando a declaração da nulidade da presente autuação, ante as impugnações dos fatos geradores das

obrigações principais. Requer ainda, diante do preenchimento dos requisitos legais a relevação da multa aplicada.”

Da Decisão da DRJ

A DRJ de Porto Alegre/RS, as fls. 41/45 dos autos, julgou procedente o lançamento, conforme resumo do acórdão:

Assunto: Descumprimento de obrigação acessória.

Data do fato gerador: 01.10.2000 a 31.12.2005.

AI nº 37.064.475-1

Constitui infração a empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas dos segurados a seu serviço, as suas contribuições e os totais recolhidos. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento procedente

Nas razões do voto proferido na ocasião, a autoridade julgadora entendeu “a autuação em epígrafe foi lavrada em estrita observância das determinações legais vigentes (...) multa foi aplicada tendo por base os artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 e art. 283, II, “a” e art. 373 do RPS, conforme demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa”. Desta forma, com base na legislação em comento findou por manter o lançamento.

Do Recurso Voluntário

Intimada da decisão da DRJ em 27/02/2009, conforme AR de fl. 61, a RECORRENTE apresentou o recurso voluntário de fls. 58/70 em 01/04/2009.

Em suas razões, praticamente reitera as alegações de sua impugnação, além de pleitear que seja reconhecido a decadência dos créditos no período correspondente a 10/2000 a 12/2002, com base na Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário não merece ser conhecido pois é intempestivo.

De acordo com os arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.325/72, que regula o processo administrativo no âmbito federal, o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição de Recurso Voluntário é contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o do vencimento. Os prazos se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que tramite o processo ou deva ser praticado o ato.

No caso concreto, A RECORRENTE teve ciência do acórdão recorrido no dia 27/02/2009 (sexta-feira), conforme AR de fl. 58.

Ocorre que, de acordo com o registro de protocolo, de fl. 62 dos autos, o presente recurso somente foi interposto em 01/04/2009 (quarta-feira), depois de já transcorridos mais de 30 dias contados da intimação do contribuinte, sendo, portanto, manifestamente intempestivo o recurso. Esclareço que o prazo para a interposição do recurso findou em 31/03/2009 (terça-feira).

Seguindo o procedimento do Decreto nº 70.325/72, bem como a jurisprudência deste Conselho, o recurso intempestivo não deverá ser objeto de conhecimento. A decisão transcrita a seguir serve como exemplo desse entendimento:

“ASSUNTO: SIMPLES

Ano-calendário: 2002

Ementa: INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. (Recurso nº 158.682; processo 10510.000945/2006-29; 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, julgado em 17/10/2008.”

CONCLUSÃO

Isto posto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário em razão da sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado.

Em que pese o costumeiro acerto e a logicidade jurídica do eminente Relator, ousou, com a devida vênia, dele discordar. Explico.

Segundo o ínclito Relator, a citação do acórdão de primeira instância, na pessoa do Representante Legal da empresa, se deu, consoante comprovante de folhas 58 do processo digitalizado, no dia 27 de fevereiro de 2009, tendo a interposição do recurso voluntário ocorrido somente no dia 01 de abril seguinte (fls. 62), o que, como por ele dito, impõe a constatação da intempestividade declarada.

Não obstante o acerto de tal exposição fática, observo às folhas 57, que a Sra Zuleika Soares de Oliveira, outra representante legal da autuada, fora cientificada da decisão no dia 02 de março de 2009, o que, combinado com a interposição do recurso no dia 01 de abril do mesmo ano, nos permite verificar a tempestividade do apelo, uma vez que este foi apresentado à Administração Tributária no trigésimo dia após a devida cientificação, o que respeita as disposições legais atinentes.

Mister recordar que a intimação do resultado do julgamento deve ser feito na pessoa do sujeito passivo, pessoa jurídica no caso em concreto, e não na pessoa dos responsáveis, consoante a determinação do Decreto nº 70.235/72.

Porém, no caso concreto, observo que a Administração Tributária cumpriu a determinação da lei processual, consoante se verifica às folhas fls 53, emitindo a intimação nº 34/2009, para cumprir tal desiderato. Por cautela, em evidente atuação zelosa, também emitiu as intimações nº 035 e 36 (fls 54 e 55 respectivamente), com igual teor, endereçadas aos responsáveis pelo sujeito passivo.

Verifico que não há, nos autos, cópia da cientificação da pessoa jurídica, o que, cotejado com a interposição do recurso ocorrida, permite inferir que tal interposição decorreu da ciência realizada na pessoa dos responsáveis legais.

Assim, forçoso reconhecer que - em razão da cientificação dos mesmos se dar em datas diferentes, porém extremamente próximas - a ciência deve ser considerada na data mais recente, quanto ao mais ao se recordar que, ao assim proceder, estar-se-á respeitando o princípio constitucional da ampla defesa e resguardando o dever da Administração Pública de zelar pela legalidade de seus atos e pela obrigação de lealdade com seus administrados.

Tal interpretação é consagrada na jurisprudência deste Tribunal Administrativo, como se comprova por meio do Acórdão 2301-004.297 de 22/01/2015, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 2ª Seção.

Do exposto, voto por afastar a intempestividade declarada no voto do ilustre Conselheiro Relator, reconhecendo o cumprimento do requisito temporal pelo sujeito passivo, e passo a analisar o Recurso Voluntário interposto, na ordem de suas alegações.

DA DECADÊNCIA PARCIAL

Sobre o tema, assim, argumenta a recorrente (fls. 66):

" Por essa razão há de se reconhecer que se equivocou a d. Relatora ao afirmar ser de dez anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, o prazo decadencial no que se refere a tributos por homologação. Devendo, portanto, com base na

ampla jurisprudência, ser reformulado o entendimento exarado, uma vez que se encontra em desconformidade com a realidade legal e constitucional atualmente vigente.

Dá porque se reitera que o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias retomaram o caráter tributário e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário não é decenal como quer a Fazenda Pública.

Logo, cumpre dizer por isso que o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso da presente notificação, as exações referentes aos períodos de: 01.10.2000 a 31.12.2005; todavia, o período correspondente a 10/2000 a 31.12.2002 foi alcançado pela decadência, posto que o lançamento, em tese, teria se operado no ano de 2007."

fiscalização: Verifico, às folhas 9, a seguinte justificativa da autuação elaborada pela

"1. Em ação fiscal desenvolvida na MAXISERV MATERIAIS E SERVIÇOS LTDA., CNPJ 00.916.394/0001-22, verificou-se que a empresa deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

2. Nos registros contábeis, dos Livros Diários, período 10/2000 a 12/2005, verificamos as seguintes irregularidades:

a) lançamentos referentes a pagamentos a segurados empregados - salários, rescisões e férias sem distinção entre parcelas com incidência de contribuição previdenciária e parcelas sem incidência. Lançamentos indiscriminados nas seguintes contas contábeis:

981 - Salários a pagar
2714 - Rescisões a pagar
3671 - Férias
1258 - Salário
2826 - Rescisões
1442 - Salários

b) lançamentos de remunerações a contribuintes individuais - pro-labore e honorários e pagamentos a estagiários na conta 981 - Salários a pagar;

c) lançamentos de pagamentos a estagiários, pro-labore e honorários na conta 1258 - Salário;

d) lançamentos de remunerações a contribuintes individuais na conta 3151 - Outras Despesas Gerais e Administrativas;

e) históricos em branco ou genéricos, que não discriminam adequadamente os lançamentos contábeis referentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias;

f) lançamentos sem referência a conta de contrapartida."

(negritos nossos)

Verifico ainda que o lançamento se aperfeiçoou com a ciência do sujeito passivo em 04/05/2007 (AR de fls. 28).

Logo, o prazo de cinco anos para que o Fisco constituísse o crédito previdenciário ainda se encontrava em vigor, posto que o descumprimento da obrigação acessória se deu ao longo dos anos de 2002 até 2005, e que a multa aplicada não decorre do número de competências em que houve ausência de lançamentos em títulos próprios da contabilidade.

Dito de maneira diversa: consoante as disposições legais, a multa aplicada independe do número de meses em que ocorreu a escrituração contábil deficiente dos fatos geradores de contribuição previdenciária

Assim, não houve decadência do crédito decorrente do descumprimento da obrigação acessória, posto que o lançamento tributário foi realizado dentro do prazo legalmente previsto.

Crédito tributário mantido. Recurso negado nessa parte.

DA CORREÇÃO DA FALTA

Alega a recorrente (fls. 69):

"De outra banda, a recorrente não nega as incorreções e para demonstrar boa-fé, cumpre informar que já está providenciando na correção de eventuais faltas que não impliquem, obviamente, no reconhecimento da obrigação tributária principal.

E, muito embora não tenha concluído as correções necessárias, cumpre dizer que o PARECER/MPS/CFN°3194/2003 permite ao contribuinte promover a correção até a decisão final do INSS, consoante ementa a seguir:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. RELEVÇÃO DE MULTA.

ART. 291, § 1º, DO DECRETO 3.048/99. PRAZO. AUTORIDADE JULGADORA COMPETENTE. 1. O INSS é autoridade competente referida no caput do art. 291 do Regulamento da Previdência Social. 2. A multa somente pode ser relevada na hipótese de o infrator corrigir a falta até decisão final do INSS.

Inobstante a isso, a requerente é primária e, no caso em questão, inexistem circunstâncias agravantes, consoante destaca o relatório fiscal do auto de infração acima identificado."

Em que pesem as alegações da recorrente, no sentido da correção oportuna da falta, não verifico nos autos a comprovação de suas alegações.

É cediço que o processo administrativo fiscal deve se pautar pelo princípio da verdade material, ou seja, deve-se sempre buscar a comprovação da ocorrência dos fatos alegados, tornando-os, por meio de provas, fatos provados e portanto, incontroversos.

Nesse sentido, a dialética da provas exige que o contribuinte apresente, e comprove, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito de crédito do Fisco constante do lançamento e, no caso, devidamente corroborado por provas. Tal exegese, no sentido da exigência de comprovação dos fatos alegados pelas partes constantes do processo administrativo tributário, consta do Decreto nº 70.235, em especial dos artigos 9º e 15.

Como bem apontado pela decisão de primeiro grau, não pôde o Recorrente se desvencilhar do encargo probatório, não se permitindo, portanto, admitir tal argumento.

Tal comprovação é ônus do Recorrente, não cabendo à Administração Tributária tal encargo. A comprova da prestação de informações inexatas, efetuada pela Autoridade Fiscal, é obrigação, condição necessária para a autuação. Encargo suportado pelo Fisco, que dele se desvencilhou.

Recordemos, a lógica presente na ação fiscal. O Fisco, verificando os erros na informação, decorre do lançamento da obrigação principal, efetuação o lançamento da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória. No processo administrativo fiscal, instaurado pela impugnação, o Contribuinte deve comprovar suas alegações, no sentido da correção da falta, ensejadora da atenuante prevista na lei na época dos fatos. Porém, observa-se no presente caso, que o Recorrente não comprovou a correção da falha no procedimento inquisitório fiscalizatório e não produziu suas provas novamente aqui.

Logo, não se pode considerar as correções alegadas por falta de comprovação.

Recurso negado também nessa parte.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado.