



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

Processo nº 11080.722975/2010-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.528 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ENDEREÇO CERTO - SERVIÇOS DE MARKETING, LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MULTA. VALOR INDIVISÍVEL.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na verificação do cumprimento da obrigação principal.

COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL PARA FISCALIZAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE TERCEIROS.

A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, menciona a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, bem como, as atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, que é estendida às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, nos termos do art. 2º, 3º e 9º da mencionada lei.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Fabio Pallaretti Calcini.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

ENDEREÇO CERTO - SERVIÇOS DE MARKETING, LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA teve lavrado contra si o Auto de Infração - AI em epígrafe, por haver deixado de apresentar, durante a ação fiscal, livros e documentos relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, ou haver apresentado documentos e livros que não atendam as formalidades legais exigidas, que contenham informação diversa da realidade ou que omitam informação verdadeira.

A autoridade fiscal confrontando os lançamentos efetuados na contabilidade da empresa, no tocante ao pagamento do décimo terceiro salário (gratificação natalina) de 2007, lançados na conta 13º SALÁRIO - 50092, com os valores declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP da competência 13/2007, constatou que os valores lançados na contabilidade são inferiores aos declarados na GFIP.

Na contabilidade consta lançado na conta 13º SALÁRIO - 50.092 o valor de R\$ 25.065,75, enquanto que na GFIP foi declarado o valor de R\$ 27.979,32 da filial 03.775.452/0003-03”.

Conclui que a empresa pagou o décimo terceiro salário aos seus empregados, conforme declarado em GFIP, porém não contabilizou os lançamentos corretamente no Livro Diário 09.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa julgou procedente o lançamento fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- não houve o correto processamento das informações sobre a alegada infração, sendo evidente as falhas da autuação;

- a nulidade da autuação por se tratar de matéria previdenciária e ter sido lavrado por fiscais da Receita Federal. A criação da super-receita se deu por medida provisória que perdeu a validade;

- foram violados os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72 (formalidades legais da autuação fiscal);

- não foi possível verificar a base de cálculo utilizada e se o valor está correto ou não. Houve cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais;

- a autuação deve ser de conformidade com a lei para que seja revestido de legalidade e produzir efeitos jurídicos. A não observância gera vício formal, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72;

- não houve prejuízo ao fisco. Haveria ilícito se o valor declarado em GFIP fosse menor que os constantes nos livros fiscais, o que não houve. Eventual erro em documento fiscal pode ser retificado, sendo ilegal a multa imposta.

- a multa aplicada é indevida. Deve ser aplicado o art. 35 da Lei 8212/91 na nova redação da Lei 11.941/2009 para constar a redução dos percentuais da multa. O valor é praticamente 100% do tributo que o fisco alega como devido. Deve ser aplicada a vedação ao confisco;

- por fim, requer a procedência do recurso voluntário e a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passa-se a analisá-lo.

Consta do relatório fiscal da infração, fl. 5, e da aplicação da multa, fl. 6, que a autoridade fiscal constatou que os valores lançados na contabilidade são inferiores aos declarados na GFIP, relativos ao 13º Salário/2007 da filial 03.775.452/0003-03.

Assim, a empresa pagou o décimo terceiro salário de 2007 aos seus empregados, conforme declarado em GFIP, porém não contabilizou os lançamentos corretamente no Livro Diário 09, violando o art. 33 parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, em razão de informação deficiente, diversa da realidade ou com omissão de informação verdadeira, no livro diário.

Desse modo, ficou sujeito a penalidade prevista no art. 92 e 102 da Lei 8.212/91, c/c art. 283, II, alínea “j” e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Anexo aos autos consta demonstrativo do cálculo da multa, fls. 35/38.

Está comprovado e fundamento o descumprimento da obrigação acessória do contribuinte, em razão de informação deficiente, diversa da realidade ou com omissão de informação verdadeira, no livro diário 09 da empresa.

O contribuinte argumenta que não houve prejuízo ao fisco, nem ilícito, e que eventual erro em documento fiscal pode ser retificado. Entretanto, não faz prova nos autos de seus argumentos.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na verificação do cumprimento da obrigação principal.

O art. 35 da Lei 8.212/91 na nova redação da Lei 11.941/2009 se refere à multa por descumprimento de obrigação principal (multa de mora por pagamento do tributo em atraso), não sendo aplicado ao descumprimento de obrigação acessória (multa de ofício em razão de informação deficiente no livro diário da empresa), cuja capitulação legal está prevista no art. 33 parágrafo 3º, da Lei 8.212/91. Portanto, diferentes. O art. 35 da Lei 8.212/91 não pode ser aplicado ao caso em epígrafe.

O contribuinte não questiona os procedimentos e valores constantes do auto de infração, assim incontroversos os fatos narrados no Relatório Fiscal da Infração, a teor do que prescreve o art. 17 do Decreto 70.235/72.

O lançamento fiscal se presume legalmente constituído com fundamentação e prova.

A presunção de veracidade é *juris tantum* e o ônus da prova em contrário é do contribuinte, que deverá afastá-la. Se o contribuinte não rebate efetivamente os documentos apresentados pela fiscalização é dever do julgador considerá-los.

No mesmo sentido é a decisão do TRF1 no processo AC 200434000183227AC – Apelação Cível – 200434000183227, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, fonte e-DJF1 DATA:26/10/2012 PAGINA:277:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. DEDEÇÃO, EM SEDE DE EXECUÇÃO, DOS VALORES JÁ RESTITUÍDOS POR OCASIÃO DO AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. PLANILHAS DE CÁLCULOS. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. CÁLCULOS DE EXECUÇÃO ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE.

(...). 4. De outra parte, segundo a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, "as planilhas apresentadas pela FAZENDA PÚBLICA, ao expressar a situação do administrado perante o FISCO, se constituem em ato administrativo enunciativo, conforme ensinamento do Mestre Helly Lopes Meirelles, e têm aptidão para possuir os atributos imanentes aos atos administrativos em geral. Frise-se, por oportuno, que para a incidência dos atributos, in casu, a **presunção** de veracidade, é irrelevante a classificação ou espécie do ato administrativo demonstrado no documento público. (...) Estabelecida a natureza do documento apresentado como ato administrativo, (...) dotado de **presunção** juris tantum de veracidade, se tem impositiva a inversão do ônus probatório para o contribuinte, que deverá afastar a **presunção**." Se "o contribuinte não rebate os documentos apresentados pela Fazenda Pública", é "impositivo ao julgador o aproveitamento total dos elementos apresentados. Precedente: REsp nº 1.095.153/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 19/12/2008." (AgRg no REsp 1098728/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 11/03/2009). 5. No caso em foco, a parte embargada não rebateu, com documentos, as planilhas apresentadas. Logo, válidos são os elementos técnicos apresentados pela União, para fins de compensação. Ressalva do ponto de vista do Relator. 6. (...)

Assim sendo, os argumentos do recorrente sem comprovação dos fatos não são suficientes para desconstituir a autuação fiscal fundamentada.

Destarte, não há que se falar na impossibilidade de verificação da base de cálculo utilizada e do valor da autuação.

Todos os atos da fiscalização foram cientificados ao contribuinte que teve prazo para contestá-los. Não houve contestação específica dos fatos e fundamentos trazidos pela fiscalização.

Consta dos autos o relatório fiscal da infração e da aplicação da multa devidamente fundamentados e a instrução para o contribuinte. Assim, não houve cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais, tampouco, houve violação ao art. 59 do Decreto 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento em razão de vício formal.

Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, pois efetuado lançamento fiscal na forma da lei não pode ser considerado confiscatório, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade.

A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto 70.325/72, acrescentado pela MP 449/2008.

Correta a decisão recorrida que negou provimento à impugnação do contribuinte.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL

O Código Tributário Nacional – CTN, Lei 5.172, de 25 de Outubro de 1966, estabelece no art. 194 que a legislação tributária regulará a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, menciona a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, bem como, as atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, que é estendida às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, nos termos do art. 2º, 3º e 9º da mencionada lei.

Destarte, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB tem competência legal para efetuar lançamento fiscal relativos aos tributos federais e contribuições sociais.

Improcedente a argumentação do contribuinte quanto à inabilitação do Auditor-Fiscal para lançar auto de infração. Ademais, as atribuições de competência da RFB para fiscalizar, arrecadar e cobrar estão mencionadas no relatório Fundamentos Legais do Débito.

A Lei 8.212/91, também, estabelece a competência da RFB e menciona sua prerrogativa, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, de 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.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a RFB pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, nos termos do art. 33, §§ 1º a 8º da Lei 8.212/91.

Assim, não há que falar em nulidade da autuação por incompetência da fiscalização da Receita Federal para fiscalização de contribuições previdenciária e na invalidade da lei.

A fiscalização efetuou, comprovou, fundamentou os procedimentos atinentes à autuação fiscal, como se pode notar dos autos em epígrafe.

A autuação fiscal foi lavrada por autoridade fiscal competente com atribuições definidas pelo órgão competente, nos termos dos artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima