

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

Processo nº 11516.002455/2007-51
Recurso nº 146.830 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.213 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONCRETIZA ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 10/08/2005

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, §§ 2º e 3º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - APRESENTAÇÃO DO LIVRO DIÁRIO COM OMISSÕES.

MPF. CIÊNCIA APÓS O PRAZO DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO É CAUSA DE NULIDADE.

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 o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 33, §2º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

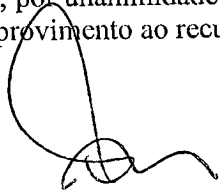
O prazo para apresentação de defesa é peremptório, não podendo ser dilatado pela autoridade administrativa. Não há cerceamento de defesa quando a autoridade aplica a lei.

Não há ilicitude se a documentação foi regularmente disponibilizada à fiscalização pelo juiz de direito.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, II, "j" do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de lançar em sua contabilidade, fatos geradores não relacionados às contribuições previdenciárias, conforme fls. 24 a 26 do relatório fiscal. Conforme planilhado à fl. 40, a falta de informações envolveu o período de 12/1999 a 09/2001.

Destaca-se que conforme documentos constantes às fls. 29 a 38, a fiscalização solicitou ao Ministério Público autorização para ter acesso a diversos documentos do Grupo Magno Martins, integrante de processo judicial que tramita na 3ª Vara Criminal de Florianópolis.

Não conformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação, fls. 60 a 68.

A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 82 a 89, mantendo a autuação em sua integralidade.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 92 a 109. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

Inova sem sede de preliminar acerca da nulidade do lançamento científico após o encerramento da fiscalização.

O lançamento envolveu diversos documentos, sejam autos de infração ou NFLD em um total de 56 lançamentos, todos eles instruídos com volumosos documentos. Acontece que o recorrente foi simultaneamente notificado de todos eles o que acabou cerceando o direito de defesa do recorrente.

Dentre as irregularidades expostas no relatório da NFLD 35.768.432-0, como motivadoras do arbitramento, estão as mesmas irregularidades apontadas no presente AI, ou seja, supostas contratos e recibos de pagamentos não lançados na contabilidade.

Ademais, inexistente prova das irregularidades contábeis, visto que o lançamento amparado em presunções. Foi utilizada prova obtida ilícitamente, tendo em vista que da leitura do relatório da autuação infere-se que a fiscalização utilizou de documentos obtidos junto a 3ª Vara Criminal de Florianópolis. Cabe esclarecer que referida ação penal foi instaurada pelo MP em relação aos senhores Jarbas Pereira e Moacir Roberto, ex-funcionários da recorrente, porque os mesmos a estavam chantageando a empresa, exigindo dinheiro sob pena de divulgarem o conteúdo de documentos furtados da recorrente que totalizavam 14 caixas.

Nesse sentido nada garante que os documentos não teriam sido produzidos pelos criminosos, haja vista que tinham acesso ao sistema da empresa e objetivavam extorquir dinheiro da recorrente.

Requer, seja acolhida toda a matéria trazida no presente recurso para que seja cancelada a presente autuação em função da obtenção de prova de origem ilícita, ou cientificação após o encerramento da ação fiscal, ter ocorrido o cerceamento do direito de defesa, face o exíguo prazo para apresentação de defesa.

A Reccita Previdenciária encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões à fl. 3667.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 3667. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- *autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.*

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter tido o recorrente tempo hábil a preparar sua defesa, não merecem prosperar. O recorrente não foi fiscalizado de forma súbita, pelo contrário a fiscalização teve início em 18/06/2003, ou seja, praticamente dois anos antes da realização do lançamento. Assim, não apenas teve o recorrente tempo para identificar os valores apurados, como proceder a sua defesa.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que não procede o argumento do recorrente de que a autoridade fiscal extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições



sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que teria havido cerceamento de defesa em função do prazo de 15 dias e do elevado número de notificações. Os prazos no processo administrativo são peremptórios, não podendo ser alterado pelas partes, tampouco a administração pode alterá-los para um determinado contribuinte. Assim, independentemente da quantidade de autuações lavradas, tal quantidade não tem o condão de alterar o prazo para apresentação de defesa administrativa.

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia, o prazo de 15 dias deve ser observado em qualquer caso. Nesse sentido, dispõe o art. 37, § 1º da Lei nº 8.212/1991:

Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

Sendo aplicada a lei da forma como prevista, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Não assiste razão à recorrente ao afirmar que o procedimento deve ser anulado, pois a documentação foi obtida por meio ilícito. Toda a documentação foi regularmente disponibilizada à fiscalização previdenciária por meio do próprio Juiz de Direito, portanto o acesso à documentação por parte da fiscalização foi por meio lícito. Se houve ilicitude na obtenção das provas, tal ilícito não pode ser imputado à fiscalização, mas sim aos ex-funcionários da recorrente. Além do que, ao recuperar o produto do furto, o objeto não é mais considerado ilícito. Em momento algum a recorrente conseguiu demonstrar que a documentação acostada aos autos não condiz com a realidade dos fatos.

Quanto ao argumento levantado em sede recursal de que a cientificação das NFLD e AI ocorreu fora do prazo do MPF há de se observar o descrito no Decreto nº 3.969/2001, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal no âmbito da Secretaria da Receita Previdenciária. O referido Decreto estabelece, no art. 16, que a extinção do MPF por decurso de prazo não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto, determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

No caso presente, constata-se a existência de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF válido quando da lavratura do AI. Portanto, o lançamento está precedido de MPF. Apenas a intimação do contribuinte se deu fora do prazo de validade do MPF. Porém, a



intimação não se confunde com o lançamento, sendo aquela apenas um requisito da eficácia desse. E, de acordo com o art. 31, da Portaria 520/04, são nulos os lançamentos não precedidos do MPF, o que, conforme restou demonstrado, não é o caso presente.

O Conselho Pleno do CRPS, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa previdenciária sobre a matéria, nos termos do art. 14 da Portaria 88/2004, por meio do Enunciado 25/2006, transcrito a seguir:

Enunciado 25 - A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não acarreta nulidade do lançamento.

Na redação do referido Enunciado, acima transcrito, não há ressalva do tipo de ciência que será conferida ao contribuinte: pessoal, postal com aviso de recebimento ou por edital. Não havendo ressalva do tipo de ciência, não pode o intérprete, reduzir o alcance de tal dispositivo.

De acordo com o disposto no art. 15 do Decreto nº 3.969/2001, que instituiu o MPF, este se extinguirá pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio; ou pelo decurso dos prazos. A conclusão do procedimento fiscal não pode, considerando o teor do Enunciado nº 25, ser interpretada como a ciência ao contribuinte, sendo este um requisito de eficácia do lançamento; mas deve ser interpretada como a lavratura do lançamento, pois esta é o requisito de existência do ato.

Quando efetivamente encerra um procedimento fiscal, o Auditor Fiscal tem duas possibilidades para cientificar o contribuinte: pessoalmente, ou pelo correio com aviso de recebimento, sem ordem de preferência entre estas. Entretanto, a lavratura do crédito tributário por meio do auto de infração ou da Notificação Fiscal tem que ocorrer em período coberto pelo MPF, no caso até 16/09/2005.

Na verdade não é a data do TEAF que determina a invalidação da NFLD/AI, mas sim, a lavratura da NFLD em si, que só pode ocorrer dentro do prazo de validade do MPF.

A NFLD foi lavrada em 10/08/2005, tendo o TEAF sido emitido em 10/08/2005, fls. 01 e 23 (plano da existência). A cientificação ocorreu por correio AR em 28/09/2005, fl. 151 (plano da eficácia). Os prazos concedidos à fiscalização para cientificação do contribuinte são impróprios, e a violação dos mesmos não enseja invalidação ou preclusão dos atos, mas apenas a possibilidade de responsabilidade na esfera administrativa funcional.

Por fim, quanto ao vício de que existe mais de uma autuação para a mesma falta cometido, vale esclarecer que o DEBCAD citado pelo recorrente, refere-se a NFLD e não auto de infração com idêntico fundamento. Dessa forma, perfeitamente possível existência concomitante de NFLD e AI, visto que o primeiro corresponde a obrigação principal, ou seja, recolhimento do tributo, e o segundo ao descumprimento da obrigação acessória.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO:

Conforme prevê o art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a exhibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, nestas palavras:



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 d e 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 9/07/2001)

(...)

§ 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.

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Conforme prevê o § 3º, acima transcrito, o Livro que não preencha as formalidades legais, considera-se apresentado deficientemente.

Desse modo, a recorrente praticou a infração, pois a apresentação do Livro Diário sem todos os lançamentos contábeis acarreta a responsabilidade do infrator pela penalidade prevista na legislação previdenciária. O demonstrativo fiscal à fl. 40 demonstra as irregularidades encontradas. A recorrente em suas razões recursais não conseguiu provar a contabilização de todas essas irregularidades, e basta que permaneça uma irregularidade para que o auto de infração seja mantido.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é cediço, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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 decorre 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.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

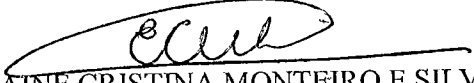
Pelo exposto, foi correta a aplicação do presente auto de infração.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora