



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

Processo n° 11522.000919/2010-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.237 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente COOPERATIVA DOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS E MÁQUINAS PESADAS EM GERAL DO ESTADO DO ACRE - COOPERCAM.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/08/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATÓRIOS, PLANILHAS, TABELAS QUE EXPÕE DE FORMA CLARA, OBJETIVA E PRECISA A INFRAÇÃO PRATICADA PELA RECORRENTE. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INSTRUMENTAL. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CLARA. OBJETIVA E ADEQUADA. LANÇAMENTO LASTREADO EM VIOLAÇÃO À LEI. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E GARANTIAS LEGAIS RESPEITADAS. CÁLCULO DA MULTA. APLICAÇÃO DA MULTA MÍNIMA DA ÉPOCA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE PERMITIA A APLICAÇÃO DA MULTA EM VIGOR NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que o valor da multa mínima seja reformada, aplicando a multa mínima em vigor na competência dezembro/2007 e assim recalcular o valor final da multa aplicada no auto de infração, após a exacerbação pela aplicação da agravante pela ocorrência de dolo, conforme determina a legislação. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Lara dos Santos e Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 11522.000919/2010-19
Acórdão n.º **2803-003.237**

S2-TE03
Fl. 134

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Paulo Roberto Lara dos Santos, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD 37.213.732-6, CFL.99, “outras situações a capitular”, estando a infração capitulada no Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 39, com período de apuração de 05/2005 a 12/2007, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 05 e 06.

A infração foi capitulada pelo agente fiscal, conforme trecho de seu REFISC, que transcrevo.

Na análise da documentação apresentada pela empresa, verificou-se que a mesma não realizou a retenção devida pelos cooperados, tendo em vista que se trata de cooperativa de transporte, e dos transportadores autônomos ao SEST/SENAT. Também não realizou a referida retenção devida pelos transportadores autônomos que prestaram serviços à cooperativa.

Com isso, a empresa infringiu o art. 7º, da Lei 8.706 de 14/09/1993, que determina que a empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto, as contribuições devidas pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo, destinadas ao SEST e ao SENAT, incidentes sobre o valor do frete.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/06/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 30/07/2010, as fls. 55 a 64, acompanhada dos documentos, de fls. 65 a 87.

Consta, as folhas 112, Termo de Apensação (2) onde se esclarece que este processo foi juntado por apensação ao processo nº 11522.000909/2010-75, em 10/02/2012, sendo este último, considerado o principal.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 01-25.280 - 5ª, Turma DRJ/BEL, em 29/06/2012, fls. 113 a 121.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 30/08/2013, conforme AR, de fls. 122.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 125, recebido, em 30/09/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 125, e razões recursais, as fls. 126 a 132, desacompanhado de qualquer documento.

Preliminar.

- que o depósito prévio é desnecessário;

Mérito.

- que foi aplicada multa a empresa em razão desta não ter realizado as retenções devidas ao SEST/SENAT, mas que consta no campo descrição sumária “outras situações, a capitular”, sendo assim a infração é inexistente, bem como inexiste o dispositivo legal infringido, não podendo o auto prosperar a luz da legalidade, pois não descrita e tipificada a infração;
- que não consta dos autos os documentos de onde foram as informações extraídas, tais como: nomes dos segurados; bases de cálculo, as contribuições devidas as informações não retificadas pela cooperativa e as competências onde ocorreram as omissões;
- que consta dos autos que a infração foi “outras situações, a capitular”, mas no REFISC está descrita outra infração “ter deixado de realizar as retenções devidas ao SEST/SENAT”, não sendo possível, assim, saber qual a infração cometida, o que obstaculiza o direito de defesa da recorrente, devendo o fisco lavrar autuação clara e precisa, artigo 293, do RPS;
- que é dever do fisco instruir o AI com todos os elementos que provam a infração, pois do contrário a recorrente fica impossibilitada de ter acesso aos documentos utilizados, violando-se o artigo 9º, do Decreto 70.235/72, o que caracteriza cerceamento de defesa;
- que as competências 05/2005 e 06/2005 estavam fulminadas pela decadência SV Nº 08 STF, devendo ser aplicado o artigo 150, §4º, do CTN, pois tem-se lançamento na modalidade homologação;
- que apesar do REFISC dizer que os elementos de provas em si citados estão anexados nos autos, estas provas não estão especificadas, mas concluímos tratar-se de: documentos contendo os fatos geradores; origens dos créditos, demonstrativos e etc, mas que todavia não estão anexados, salvos os relatórios gerados automaticamente com a emissão do AI;
- que além das contradições do REFISC, erros nas bases de cálculo, falta de demonstrativos claros e precisos e dos vícios insanáveis, está a constituição do auto eivada de cerceamento de defesa do início ao fim, o que por si só leva a sua nulidade, pois o REFISC não atende as suas finalidades, não oportunizando a ampla defesa e contraditório, por não atender ao artigo 661, da IN MPS 03/2005 e o artigo 9º, do Decreto 70.235/72, devendo o crédito ser decretado improcedente, pois o fisco não provou sua origem;
- Requerimento: a) acolhimento das razões recursais, com a reforma da decisão *a quo*, decretando-se a nulidade do lançamento; b) ou pela redução dos valores lançados.

Processo nº 11522.000919/2010-19
Acórdão n.º 2803-003.237

S2-TE03
Fl. 137

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à tempestividade do recurso.

Não há despacho de encaminhamento ao CARF.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminar.

A única preliminar suscitada refere-se a desnecessidade do depósito prévio, este matéria já estava ultrapassada, quando do lançamento do presente crédito, uma vez que tal exigência fora revogada pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008.

Mérito.

No presente PAF, o que está lançado é multa por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, o contribuinte recorrente deixou de cumprir com o seu dever legal e não cumpriu o seu dever instrumental, conforme definido no artigo 115, da Lei 5.172/66 e determinado pelo artigo 7º, da Lei 8.706/93.

Ficou demonstrado de forma alabastrina pelos documentos apresentados que a empresa cooperativa recorrente possui trabalhadores em seu quadro funcional, como cooperados transportadores e transportadores autônomos, devendo em relação a esses arrecadar a contribuição em razão destes em favor de outras entidades e fundos – terceiros, que ela não fez.

Aliás, o agente fiscal lançador bem esclareceu a questão, em seu REFISC, de fls. 39, nos trechos que a seguir transcrevo, onde fica expresso que apesar de se utilizar da mão de obra de trabalhadores de diversas categorias, não promove a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração destes, violando, assim o seu dever legal.

Na análise da documentação apresentada pela empresa, verificou-se que a mesma não realizou a retenção devida pelos cooperados, tendo em vista que se trata de cooperativa de transporte, e dos transportadores autônomos ao SEST/SENAT.

Também não realizou a referida retenção devida pelos transportadores autônomos que prestaram serviços à cooperativa.

Com isso, a empresa infringiu o art. 7º, da Lei 8.706 de 14/09/1993, que determina que a empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto, as contribuições devidas pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo, destinadas ao SEST e ao SENAT, incidentes sobre o valor do frete.

A recorrente está equivocada a capitulação da infração (descrição sumária) e o dispositivo legal infringido estão estabelecidos no REFISC, de fls 39, e, acima, mencionados,

bem como o dispositivo legal da multa aplicada está expresso na folha de rosto do autos de infração.

A infração cometida não é “outras situações, a capitular” esta é a descrição genérica do Artº CFL.99 que se aplica a situações que não estão definidas nas codificações mais comuns.

Contudo, os elementos descritivos da autuação e sua capitulação legal estão descritos e expressos no REFISC e isso de forma alguma implica em capitulação da conduta em duas infrações distintas como quer fazer crer a recorrente.

Desta forma, os artigos 9º, do Decreto 70.235/72 e 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 estão plenamente atendidos.

Quanto as informações que a recorrente diz serem inexistentes no lançamento, tais como: nome dos cooperados não informados; para quais a remuneração foi informada a menor; base de cálculo e alíquotas aplicadas, comete novo engano a recorrente, pois estas informações estão todas nos autos do processo principal 11522.000909/2010-75, basta observar a planilha de fls.100 a 102, bem como os documentos, de fls. 1.298 a 1.318, corroborados pelos documentos, de fls. 1.330 a 1.365 e 1.367 a 1.368, todos fornecidos pela recorrente e que foram utilizados como base informações pelo agente, conforme itens 62 a 68, do REFISC que transcrevo, bem como no Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 18 a 22, e itens 71 e 72, do REFISC, abaixo transcritos, constando estas informações e documentos dos autos do processo principal 11522.000909/2010-75.

62. Em resposta à intimação, a cooperativa apresentou as cópias das notas emitidas no período solicitado, sendo que na maioria delas estava escrito manualmente o nome dos cooperados que foram os beneficiários das respectivas notas, sem detalhar o valor recebido por cada um deles (fls. 33 a 72 do Anexo VI).

63. Neste caso, para obter o valor recebido por cada cooperado informado, dividiu-se o valor total da nota pelo número de segurados informados.

64. Nas notas fiscais de serviços nº 21, 22, 23 e 24, não foram informados os nomes dos beneficiários, nem o valor recebido.

65. Como não houve o detalhamento da informação, dividiu-se o valor total das notas pelo número de cooperados ativos na data de pagamento das respectivas notas.

66. Ressalta-se que em alguns casos, foram informados nomes de trabalhadores que não eram cooperados filiados a COOPERCAM. Esses trabalhadores foram considerados como segurados contribuintes individuais na condição de transportadores autônomos, que serão tratados posteriormente no presente relatório.

67. Dessa forma, foi elaborado um relatório, no qual consta a relação dos trabalhadores beneficiados em cada nota fiscal, contendo o nome do segurado, se é cooperado ou não, a placa do veículo, o valor atribuído ao segurado, o valor total da nota,

número da nota fiscal, data da emissão, data do pagamento e competência considerada para o cálculo (fls. 93 a 97).

68. Com base nas informações constantes no relatório descrito no item anterior, foi elaborado um outro relatório (fl. 99 a 100), no qual é agrupado por competência, o valor atribuído a cada cooperado, bem como a base de cálculo da contribuição previdenciário (20% do valor atribuído) e o valor da contribuição devida pelo segurado (11% sobre a base de cálculo).

71. Dessa forma, elaborou-se um relatório (fl. 104) no qual consta a competência do pagamento, o nome do segurado, o valor total pago, a base de cálculo (20% do valor total), o desconto da contribuição previdenciária devida pelo segurado (11% sobre a base de cálculo até o limite máximo do salário de contribuição), os valores da base de cálculo e do desconto do segurado declarados na GFIP e a diferença entre as informações apuradas e declaradas na GFIP dos respectivos valores.

72. Dessa forma, para efeito de lançamento, consideraram-se apenas os valores constantes nas colunas relativas às diferenças apuradas.

As provas utilizadas pelo agente lançador e fornecidas estão todas incluídas nos autos e fazendo parte do presente lançamento e nos tópicos específicos de seu REFISC o agente lançador fez a devida correlação entre os fatos e as provas de forma clara, objetiva e precisa cita todos os elementos utilizados, o que se inicia no item 7, do REFISC e prossegue nos itens 12 a 14 e 26, sendo que neste último identifica os anexos elaborados relacionando-os com as folhas do processo, por sua vez no item 28 a 30, cita os anexos e as respectivas folhas do processo, onde neste último cita especificamente o LRE – Livro Registro de Empregados. Retoma a respectiva correlação das provas nos itens 32 a 35, novamente, relacionando os anexos com as folhas do processo, o mesmo se passa com os itens 37; 39; 43; 49; 51 a 54; 58; 62; 67; 69; 71; 78; 85; 89; 93; 95; 98. Além de citar textualmente em várias passagens do REFISC os elementos de provas pelo nome como notas fiscais, GFIP, livros e etc, estando todas estas nos autos do processo principal Nº 11522.000909/2010-75.

Aliás, quanto a isso o agente lançador é expresso em dizer, o que a seguir transcrevo, no REFISC dos autos principais, estando a empresa recorrente ciente disso desde o início.

COMPOSIÇÃO DOS DÉBITOS

106. Os débitos apurados foram separados de acordo com o tipo (segurados, empresa e outras entidades), tendo como o de maior valor o processo principal e, os outros apensados a esse. Assim, os elementos de prova apresentados pelo contribuinte no presente relatório fiscal serão anexados apenas ao processo principal. (grifo do original).

Verifico que todos os princípios informadores do procedimento e do processo administrativo fiscal estão contemplados e respeitados no presente PAF não havendo violação a qualquer um deles, em especial ao artigo 9º, do Decreto 70.235/72.

No presente crédito não ocorre a decadência suscitada pelo contribuinte recorrente e dois fatores demonstram a não ocorrência da decadência, inicialmente, e como asseverado pelo agente lançador REFISC ficou caracterizada a ocorrência de dolo por parte do contribuinte, condição essa que leva ao agravamento da multa e a aplicação da regra decadencial do artigo 173, I, da Lei 5.172/66, observe o trecho transcrito.

Em conformidade com inciso II, do art. 290, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 08/05/1999, constitui circunstância agravante da infração, ter o infrator agido com dolo, fraude ou má-fé. Na análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, verifica-se que o mesmo cometeu várias irregularidades como a contratação de segurados empregados com se fossem estagiários, numa clara tentativa de elidir as contribuições previdenciárias devidas, não declarar e não recolher as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços e mesmo em relação aos cooperados declarou e informou apenas parte dos fatos geradores relativos a tais segurados.

O agravante é que as irregularidades foram cometidas de forma sistemática, em todas as competências onde ocorreram fatos geradores de contribuição previdenciária, caracterizam-se assim como prática reiterada de omissão dos referidos fatos geradores. Dessa forma, não resta dúvida que houve a intenção do contribuinte em reduzir a contribuição previdenciária devida pelo mesmo, havendo assim a ocorrência de dolo.

Ainda, que o agente lançador não tivesse caracterizado o dolo a regra de decadência continuaria a ser do artigo 173, I, da Lei 5.172/66 para o lançamento em questão, pois estamos no campo da obrigação acessória e não existe antecipação da pagamento nesse caso, o que enseja a aplicação da regra exposta, veja o que diz o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN

Assim sendo, pela aplicação da regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66 seja pela ocorrência de dolo ou pela não realização da antecipação do pagamento, por se tratar de obrigação acessória, não se verifica a ocorrência de decadência, ficando mais esta alegação afastada.

A simples leitura do REFISC da a exata noção da existências de todos os elementos exigidos pelo artigo 142, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 9º, do Decreto 70.235/72 e do atendimentos o artigo 661, da IN/SRP Nº 03/2005 apesar de que este artigo não estava mais em vigor quando do lançamento do crédito.

Seção II
Relatório Fiscal

Art. 661. O relatório fiscal objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal. ([Revogado pela IN RFB nº 851, de 28 de maio de 2008](#))

O agravamento da aplicação da multa está lastreado no artigo 290, II, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99, que autoriza tal exacerbação no caso da ocorrência de dolo.

Todavia, entendo que a fixação do patamar mínimo da multa como sendo de R\$ 1.410,79, nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF Nº 350/2009, que divulgou o novo valor, está incorreto, pois o parágrafo 8º, do artigo 32, da Lei 8.212/91 que autorizava a aplicação do valor da multa vigente no momento da lavratura do auto de infração foi revogado pela MP 449, convertida na Lei 11.941/2009.

Assim sendo, em obediência ao artigo 37, *caput*, da CRFB/88, princípio da legalidade, moralidade e eficiência, deve-se aplicar o artigo 106, II “c” c/c o artigo 112, IV, ambos, da Lei 5.172/66 e desta forma a multa mínima a ser aplicada deve ser a maior que estivesse em vigor no período de 05/2005 a 12/2007, pois em todas essas competências houve o cometimento da infração.

A multa variou de 05/2005 – R\$ 1.101,75 a 12/2007 – R\$ 1.195,13 PT/MPS 142/2007, assim a multa aplicada no presente AI deve ser o valor mínimo em 12/2007 – R\$ 1.195,13, multiplicado pelo índice de agravamento três vezes, conforme artigo 292, II, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99, o que leva a multa final ao valor de R\$ 3.585,39.

Indefiro o pedido de produção de provas posteriores, em regra, as provas devem ser produzidas nos termos do artigo 16, parágrafo 4º, do Decreto 70.235/72, não sendo mais possível produzi-las por impossibilidade lógica findo o julgamento, em especial o de segunda instância.

Destarte, inexistem quaisquer motivos para que se decrete a improcedência do presente lançamento.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para que o valor da multa mínima seja reformada, aplicando a multa mínima em vigor na competência dezembro/2007 e assim recalculando o valor final da multa aplicada no auto de infração, após a exacerbação pela aplicação da agravante pela ocorrência de dolo, conforme determina a legislação.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.