



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

Processo nº 11522.001953/2010-01
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.353 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SANTISTA DISTRIBUIÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

Para os lançamentos de ofício, como é o caso do Auto de Infração, aplica-se, a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO INSCRIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO

A empresa é obrigada a inscrever, no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, todos os segurados empregados a seu serviço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Wilson Antônio de Souza Correa, que votou em dar provimento parcial ao recurso, para excluir o agravamento da multa

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 21/12/2010, por ter a empresa acima identificada deixado de inscrever segurado empregado, infringindo, dessa forma, o art. 17, da Lei 8.213/91, c/c art. 18, inciso I e § 1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99..

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls.34), da análise da documentação apresentada, verificou-se a existência pagamentos de dias trabalhados, salário, vale-transporte e horas extras a pessoas físicas que não constam do Livro de Registro de Empregados, das folhas de pagamento ou das GFIPs, levando a fiscalização à conclusão de que a empresa remunerava segurados empregados sem a devida inscrição no RGPS.

A autoridade autuante esclarece que as informações detalhadas, bem como a documentação comprobatória da prática dolosa do contribuinte, encontram-se no processo 11522.001798/2010-14, que discute o Auto de Infração principal.

Segundo Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, a penalidade foi agravada tendo em vista a ocorrência da hipótese prevista nos incisos I e II do art. 290, do RPS.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 01-22.322, da 5ª Turma da DRJ/BEL (fls. 57), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 77), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, insiste na decadência dos valores lançados entre 01/2005 a 12/2005, com a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Sustenta que, para a aplicação das penalidades gravosas, há que se provar a ocorrência de dolo, ou que efetivamente não foi feito, já que dolo não se presume, devendo ser demonstrada a materialidade dessa conduta, evidenciando não somente a intenção, mas também o seu objetivo.

Discorre sobre as diferenças entre sonegação e inadimplência, para concluir que a recorrente, se cometeu algum ilícito, não teve a intenção de praticá-la, não havendo qualquer prova de que a recorrente tenha agido com dolo, tornando-se atípica a conduta a ela imputada.

Alega descabimento da multa regulamentar, argumentando que, não bastasse os valores lançados a título de multa de mora e de ofício, a autoridade fiscal lavrou, adicionalmente, outros 09 autos de infração, com a cobrança de multas isoladas, o que, segundo entende, possui efeito de confisco.

Ressalta a peculiaridade da multa prevista na Lei 8.218/91, que não é calculada sequer sobre o valor do tributo que teria deixado de ser recolhido pelo contribuinte, mas sobre o faturamento, o que demonstra absoluta ausência de razoabilidade da penalidade aplicada.

Processo nº 11522.001953/2010-01
Acórdão n.º **2301-003.353**

S2-C3T1
Fl. 83

Observa que as diversas multas previstas nos arts 11 e 12, da Lei 8.218/91 não guardam qualquer parâmetro com as condutas que se pretende evitar, violando assim os princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Finaliza requerendo o conhecimento do Recurso Voluntário para que seja-lhe dado provimento, com a reforma integral do Acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a autuada alega decadência do direito de a autoridade cobrar créditos tributários relativos às competências anteriores a dezembro de 2005, a teor do disposto nos artigos 150, § 4º.

Contudo, é objeto do presente processo administrativo o Auto de Infração aplicado por ter a Santista Distribuições Ltda descumprido a obrigação acessória de inscrever segurado empregado a seu serviço, conforme determina o art. 17, da Lei 8.213/91.

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, lançamento de ofício, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

***Art.173** - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Tendo sido o contribuinte cientificado do Auto de Infração em 23/12/2010, e se referindo a infrações ocorridas entre 01/2005 a 12/2007, constata-se que não se operara a decadência .

Assim, não há que se falar em decadência.

No mérito, a recorrente insurge-se contra a aplicação das penalidades gravosas, entendendo que há que se provar a ocorrência de dolo, já que dolo não se presume, devendo ser demonstrada a materialidade dessa conduta, evidenciando não somente a intenção, mas também o seu objetivo.

Discorre sobre as diferenças entre sonegação e inadimplência, para concluir que a recorrente, se cometeu algum ilícito, não teve a intenção de praticá-la, não havendo qualquer prova de que a recorrente tenha agido com dolo, tornando-se atípica a conduta a ela imputada.

Ora, mas tudo o que a fiscalização relatou no processo principal, de nº 11522001798/2010-14, demonstra o dolo, a intenção de sonegar tributo, por parte da recorrente.

O fato de informar, em folha de pagamento e em GFIP, remuneração de seus empregados em valor menor ao que foi efetivamente por ela pago, bem como a simulação de contratação de empregados por meio de empresa interposta, ou mesmo o não registro de alguns segurados empregados que lhe prestaram serviços deixam clara a intenção da recorrente em omitir fato gerador da contribuição previdenciária, para pagar menos tributo.

A fiscalização verificou que a recorrente remunerava pessoas físicas, pagando dias trabalhados, salário, vale-transporte e horas extras e constatou que tais trabalhadores não constavam dos livros de registros de empregados da empresa.

Contata-se, ainda, que as irregularidades apontadas pela fiscalização foram cometidas de forma sistemática, em várias competências, caracterizando, assim, uma prática reiterada de omissão dos referidos fatos geradores, numa clara tentativa de elidir o tributo devido.

Vale observar que a recorrente não afastou, de forma específica, nenhuma das acusações feitas pela fiscalização, ou trouxe qualquer documento para provar suas alegações, se limitando a fazer afirmações genéricas, discorrendo sobre conceitos jurídicos, sem, contudo, juntar qualquer elemento que pudesse afastar, ou ao menos por em dúvidas as acusações da auditoria da RFB.

Já a autoridade lançadora juntou farta documentação, comprovando a existência de dolo.

Há mandamento expreso na Lei 9.784/99 quanto ao ônus probatório, conforme segue: ART 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

A recorrente apenas alega, mas não prova, que não houve dolo. Porém, não basta alegar. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar. E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados pela fiscalização e pela recorrente. Daí a necessidade de se juntar aos autos elementos comprobatórios dos fatos alegados.

Assim, está correta a caracterização de dolo, realizada pela fiscalização.

A recorrente tenta demonstrar, ainda, que a cobrança de multa isolada com a lavratura de 09 autos de infração caracteriza confisco.

Entretanto, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Cumprе esclarecer que a vedação de que cuida o art. 150, IV, da Constituição Federal, dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em

seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas.

Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo ou de determinação da multa a ser aplicada no caso de falta de recolhimento, mas, uma vez vencida a etapa da sua criação, não configura confisco a aplicação da lei tributária.

A penalidade aplicada por meio do AI em tela, bem como sua gradação, encontra fundamento nos dispositivos legais discriminados nos relatórios que compõem o Auto de Infração.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

Todos os autos citados pela recorrente em seu recurso, foram lavrados ou por falta do cumprimento de obrigação principal, como também por descumprimento de obrigações acessórias.

E se foram lavrados 09 com a cobrança de multa isolada, é porque a recorrente descumpriu várias obrigações acessórias e, para cada uma delas, a Lei estabelece uma penalidade.

Observa-se que em nenhum momento de seu recurso a recorrente negou que tenha deixado de registrar, no RGPS, os empregados apontados no relatório fiscal.

E sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização a quem compete o lançamento, ao verificar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, agiu corretamente lavrando o presente AI, em estrita observância aos ditames legais.

O auto em tela foi lavrado por descumprimento da obrigação de inscrever de segurado empregado, conforme o art. 17, da Lei 8.213/91 c/c art. 18, inciso I e § 1 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99

Assim, conforme exposto acima, houve a infração à legislação previdenciária.

E, reitera-se, como não é facultado ao servidor público deixar de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, impondo a penalidade prevista nos normativos legais para esse tipo de infração, em observância à legislação que trata da matéria.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Processo nº 11522.001953/2010-01
Acórdão nº **2301-003.353**

S2-C3T1
Fl. 85

VOTO por CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relator