



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

Processo nº 11522.001957/2010-81
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.349 – 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 ARRECADAÇÃO, MEDIANTE DESCONTO DAS REMUNERAÇÕES, DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AOS TERCEIROS - SEST E SENAT

Toda empresa está obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições ao SEST e SENAT, incidentes sobre o valor do frete pago aos transportadores autônomos que lhe prestaram serviços.

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

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 21/12/2010, por ter a empresa acima identificada deixado de reter as contribuições devidas pelos transportadores autônomos ao SEST/SENAT, infringindo, dessa forma, o art. 7º, da Lei 8.706/93.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls.36), da análise da documentação apresentada, verificou-se a existência pagamentos feitos a transportadores rodoviários autônomos, sem que houvesse sido realizada a retenção da contribuição por eles devida às Terceiras Entidades, SEST/SENAT, na alíquota de 2,5% sobre 20% do valor do frete, conforme determina o art. 7º, da Lei 8.706/93.

A autoridade autuante informa que anexou, às fls. 264 do processo 11522.001798/2010-14, relatório relacionando os transportadores rodoviários autônomos, com data e o valor do frete, e esclarece que as informações detalhadas, bem como a documentação comprobatória da prática dolosa do contribuinte, encontram-se no referido processo, que discute o Auto de Infração que lançou a contribuição previdenciária.

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 01-22.326, da 5ª Turma da DRJ/BEL (fls. 59), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 79), 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.

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 arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos transportadores autônomos ao SEST e SENAT.

A penalidade pela infração transcrita acima é a aplicação de uma multa cujo valor independe do número de competências em que as contribuições devidas pelo segurado deixaram de ser arrecadadas pela empresa.

Ou seja, basta o contribuinte deixar de arrecadar, mediante desconto de sua remuneração, apenas uma contribuição devida pelo segurado transportador autônomo que tenha lhe prestado serviços de frete, em uma única competência não alcançada pela decadência, que estará configurada a infração..

Portanto, não há que se falar em decadência dos créditos lançados, já que ficou configurada infração em competências posteriores a 12/2005, ou seja, não alcançadas pela decadência prevista nos dispositivos legais citados pela recorrente.

Ademais, como visto acima, trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, lançamento de ofício, caso em que se aplica a regra decadencial prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional.

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 expresso 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.

Cumpra 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 arrecadar, mediante desconto de suas remunerações, as contribuições devidas pelos transportadores autônomos, apontados no relatório fiscal da infração

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 acessória de descontar a contribuição devida pelos transportadores autônomos que prestaram serviços de frete à autuada.

Assim, conforme exposto acima, houve a infração à legislação apontada no Relatório Fiscal.

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;

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

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relator

CÓPIA