



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

Processo nº 12268.000151/2007-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.619 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente PINHO COMISSÁRIA DE DESPACHOS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/11/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO À APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIAS SUSCITADAS RELATIVAS A OUTRO LANÇAMENTO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO. IMPERTINÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTO QUE APRESENTA TODOS OS REQUISITOS LEGAIS.

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.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior. Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI, com DEBCAD 37.126.522-3, CFL.35, objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que consistiu em deixar a empresa de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Para empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III e na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 8, combinados com o art. 225, III e parágrafo 22 (acrescentado pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.2003) do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, a partir de 01/07/2003, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/11/2007, conforme – Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 23 a 31, recebida, em 28/12/2007, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 32 a 199; 202 a 3961.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 397 e 398.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 10-16.937 - 8ª Turma da DRJ/POA, em 28/08/2008, as fls. 399 a 405, por intermédio da qual considerou o lançamento procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 30/09/2008, AR, de fls. 410.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com as razões recursais, as fls. 412 a 418, recebida, em 21/10/2008, acompanhado dos documentos, de fls. 419 a 426, as teses recursais estão assim resumidas.

Preliminar.

- que em nenhum momento a recorrente omitiu informações ou deixou de apresentar documentos, estando todas anexadas à NFLD 37.126.523-1, sendo equivocada a certificação da existência de infrações cometida pela recorrente, sendo que a NFLD é objeto de impugnação, pois em desacordo com a legislação;
- que a empresa anualmente programa uma verba para marketing direto com os clientes, tal verba é distribuídas entre os diversos setores da empresa e controlada pelos gerente, por meio de cartões, estando isso demonstrado pelos documentos anexados nos autos;

- que a recorrente agiu de boa-fé e apresentou todos os documentos e informações exigidas e tem contabilidade regular, ficando isso comprovado pelo relatório da NFLD que todos os livros, registros e documentos exigidos pelo MPF e demais termos, só não apresentando os documentos inexistentes Relação discriminando os valores pagos, por segurado e competência, relativos as notas fiscais/faturas emitidas pela empresa Salles, que a empresa é obrigada fornecer documentos existentes e não fabricar documentos para atender ao arbítrio da fiscalização ou a prestar declaração inverídica;
- que o fisco exige a contribuição com base em planilha por ele elaborada, pois a relação de beneficiários e folhas de pagamento foram apresentadas;
- que a contribuição previdenciária só pode ser exigida sobre o valor da mão de obra e não sobre despesas operacionais da autuada, entendendo o fisco que ocorreu ausência de recolhimento, bem como as obrigações acessórias daí decorrente não teriam sido realizadas, porém tais pagamentos não existem, sendo presumida sua realização, pois nenhum beneficiário foi localizado;
- que as despesas com os cartões utilizados pelos gerentes eram investimentos comercial em favor da recorrente, para possibilitar a realização de despesas com clientes, tendo este um certo limite mensal e quando o limite era extrapolado, o gerente era reembolsado mediante apresentação dos comprovantes de despesas, estando tudo contabilizado;
- que o rol do artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91 não é taxativo devendo ser examinado no caso concreto para verificar se a parcela é salarial ou não, assim por serem tais desembolsos despesas operacional não esta configurado o fato gerador, não sendo este pagamento de espécie alguma aos funcionários, segurados ou prestadores de serviços;
- que a recorrente cumpriu as determinações do artigo 32, IV, da Lei 8.212/91 e que todos os documentos anexos a impugnação e apresentados na NFLD 37.126.523-1, não foram considerados, assim não existe a obrigação acessória e a multa ora recorrida, pois não existindo o débito principal o acessório sucumbi;
- que ocorreu cerceamento de defesa, pois o órgão julgador *a quo* ignorou que todos os documentos solicitados em meio magnético, foram apresentados em meio papel na impugnação, o que não foi considerado pela fiscalização e pelo julgador, sendo a atuação uma presunção inválida e desconforme ao ordenamento jurídico;

Mérito.

- que a ação fiscal não merece prosperar e a decisão recorrida deve ser reformada, pois lhe falta a liquidez e certeza necessária, havendo

dúvida sobre o fato gerador e ao valor da exigência, sendo indevidos os valores exigidos na notificação;

- que a empresa prestou todas as informações e apresentou todos os documentos necessários, exceto os arquivos em meios digital por colapso em seus sistemas de informática, ocorrendo a perda irre recuperável dos dados, porém apresentando-os em meio papel;
- que o fato gerador da obrigação acessória não existe e assim a multa não pode ser aplicada;
- que o acórdão recorrido julgou procedente o lançamento, porque a NFLD 37.126.523-1 foi julgado procedente, não sendo acertada tal decisão, o que manteve a situação de cerceamento de defesa;
- que a documentação apresentada no PAF não teve a devida guarida, sendo sem isenção o julgamento, porém a recorrente cumpriu todas as obrigações principais e acessórias, inexistindo as omissões de contribuições previdenciárias, sendo nulo o lançamento de pleno direito;
- A recorrente espera e requer: a) acolhimento do recurso, para reformar a decisão *a quo*, declarando-se a nulidade do auto de infração; b) liberando a recorrente dos encargos e penas decorrente do lançamento, em virtude da procedência do recurso.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 429.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes. No entanto, hoje tal competência é do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF, por força da Lei 11.941/2009 oriunda da conversão da MP 449/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, conforme Súmula Vinculante 21 merece o mesmo ser apreciado.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito representada pelo processo 12268.000152/2007-35 e que incorpora o DEBCAD 37.126.523-1, não faz parte desses autos e, assim, as alegações em razão dela são impertinentes e incabíveis de apreciação nessa demanda, que cuida de outra questão.

Aliás, apenas para esclarecer a questão a citada notificação teve o seu deslinde em julgamento ocorrido na sessão de fevereiro/2013 perante a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, embora o acórdão, ainda, não tenha sido publicado, o resultado que consta da ata está abaixo transcrito.

Relator(a): ANA MARIA BANDEIRA

Processo: 12268.000152/2007-35

Recorrente: PINHO COMISSÁRIA DE DESPACHOS S A e

Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Acórdão 2402-003.387

Decisão: Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO

Data: 20/02/2013.

O Relatório Fiscal da Infração, de fls. 15, deixa claro que a empresa recorrente não apresentou no curso da ação fiscal determinados documentos, segundo transcrição abaixo.

2- O Sujeito Passivo deixou de informar à fiscalização os valores dos benefícios concedidos por meio de pagamentos efetuados nos cartões administrados pela empresa Salles, Adan & Associados Marketing de Incentivos S/C Ltda., CNPJ 66.844.754/0001-36, discriminados por seguro e competência. Não apresentou, também, as folhas de pagamento e livros Diário e Razão em meio magnético, referentes ao período de 01/1997 a 12/2005.

A recorrente tanto na impugnação de primeiro grau, quanto no recurso voluntário reconhece que não apresentou todos os documentos solicitados, conforme transcrição que se segue.

*Ocorre que a impugnante prestou todas as informações e apresentou todos os documentos que foram solicitados, **exceto os arquivos por meio magnético** - uma vez que por colapso em seu sistema de computadores os mesmo se perderam de forma irrecuperável, no entanto, a impugnante apresentou os citados arquivos em seus originais em papel, o que foi desconsiderado pela fiscalização. (grifo meu).*

A apresentação de tais documentos em meio papel como alegado pela recorrente não supre a exigência, uma vez que a lei faz clara menção a forma de apresentação dos documentos.

A natureza da verba é irrelevante para a solução deste auto, pois ele não exige contribuição social previdenciária, mas, apenas, e tão somente multa por descumprimento de obrigação acessória – dever instrumental – uma vez que solicitada determinada conduta e esta não foi efetivada no curso do procedimento fiscal, o que viola o artigo 32, III, da Lei 8.212/91.

Os documentos não fornecidos não se limitaram a relação discriminada por competência, com valores e segurados beneficiados com pagamentos relativos a notas fiscais e fatura da empresa Sales, haja vista que a própria empresa admite em suas peças defensivas que não forneceu os documentos solicitados em arquivos digitais.

A falta dos arquivos digitais por si só justificam a autuação, mas no presente caso da análise das notas fiscais/faturas, anexadas, aos autos na fase de impugnação pela recorrente, fls. 223 a 232; 238; 271; 277 e 278; 280 a 295; 298 a 308; 311 a 325, verifica-se que elas são destinadas ao Reembolso Referente à Campanha de Aumento de Performance e Produtividade – Serviços de Marketing, estando ilegíveis as notas/faturas, de fls. 233 a 237; 239 a 270; 272 a 276; 279; 296 e 297; 309 e 310, pelo menos em razão dos autos digitais.

A descrição das notas fiscais/fatura permite concluir que tais valores eram destinados aos trabalhadores, pois só é possível obter aumento de performance e produtividade destes e em relação a clientes e futuros clientes, o que se espera e a aquisição cada vez maior de produtos ou serviços ou de ambos, se postos a disposição pela recorrente, mas não incremento de atuação que beneficie a quem pague o agente do incremento para obter tal benefício.

Assim sendo, a apresentação da documentação solicitada ou de justificativas documentadas de tais valores não eram para beneficiar seus colaboradores e eram imprescindível para que o fisco verifique-se as condições em que esta entabulado o “negócio”.

Nos presentes autos o fisco não exige contribuição apenas a multa por descumprimento do dever instrumental, sendo irrelevante a questão da retribuição de mão de obra, para esta infração.

No caso em estudo o pagamento de valores a título de aumento de performance e produtividade, como abordado anteriormente é em regra efetuado a favor de quem possa dar retorno, a quem está pagando e isso pelas máximas da experiência ocorre em relação aos empregados, colaboradores e prestadores de serviços e não em razão de cliente efetivos ou potencial. Caso fossem realmente para pagamento de despesas com clientes bastava apresentar a relação das despesas efetuadas individualmente pelos cartões para provar tal fato.

O cumprimento do artigo 32, IV, da Lei 8.212/91 em nada afeta este auto, pois ele está lastreado no artigo 32, III, do citado diploma legal.

No presente caso não existe relação de acessoriedade entre a NFLD e este Auto de Infração, pois naquela se exige a contribuição social previdenciária, ou seja, o tributo

propriamente dito e neste multa por deixar a recorrente de cumprir dever instrumental, isto é, fornecer documentos ao fisco no curso da ação fiscal.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal – STF em voto - vista da lavra do Ministro Luiz Fux, no RE 250.844- SP, relator Ministro Marco Aurélio Mello, assim se posicionou quanto as obrigações ditas principais e acessórias, transcrevi apenas um excerto do aresto.

Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

A apresentação dos documentos deve ser feita na forma determinada pela lei e não na forma que o contribuinte entende cabível, pois a infração está justamente no descumprimento do comando legal. Se fosse possível fazer tudo do jeito que se quer não seria necessárias, as leis, regulamentos, normas, princípios e regras.

A ação ou procedimento fiscal é direito potestativo do fisco e este pode exercê-lo quando bem entender.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito

passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011) (realce meu).

O fato gerador da infração está amplamente delineado nos autos o não atendimento pelo contribuinte as solicitações do fisco, como definido no artigo 115, da Lei 5.172/66 e estabelecido no artigo 32, III, da Lei 8.212/91 não foi atendido. O valor da exigência esta definido em lei e claramente determinado na atuação.

Posto isto, não há razões fáticas e jurídicas para acatar os pedidos da recorrente sejam em preliminar ou no mérito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento, tendo em vista que as alegações não merecem prosperar por não encontrarem amparo na lei.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 17/09/2013 18:47:41.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 18/09/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 19/09/2013 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 18/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 22/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP22.1019.09544.123K

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
C3C0F8DAE1457AC1D23D683B505EA64B9755D567**