



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

Processo nº 12278.000001/2007-68
Recurso nº 253.304 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.049 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente ZINCATEC GALVANOPLASTIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2001, 01/01/2004 a 30/11/2006

AUTO-DE-INFRAÇÃO. DEIXAR DE PRESTAR INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS.

Constitui infração deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo e os esclarecimentos necessários à fiscalização. Artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Wilson Antonio de Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado em 22/01/2007, com ciência pelo mesmo em 01/02/2007, em virtude do descumprimento o artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter apresentado à fiscalização os arquivos magnéticos das suas folhas de pagamento, já que se utilizava do processamento eletrônico para a confecção das mesmas.

O relatório fiscal da infração de fl.04, diz que os documentos foram regularmente solicitados através dos TIAD1s - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, datados de 17/11/2006 e 14/12/2006.

A multa punitiva foi aplicada de acordo com artigo 283, inciso II, letra “b”, do Regulamento da Previdência Social – RPS, e atualizada pela Portaria Ministerial n.º 342, de 16/08/2006.

Não conformada com a autuação a empresa apresentou defesa e Decisão-Notificação, fls. 24/27, confirmou a procedência da autuação.

Ainda inconformada, a autuada interpôs recurso tempestivo. Em síntese alega que:

- a) é empresa recente no mercado e seus proprietários pessoas simples, humildes e batalhadoras que procuram honrar seus compromissos;
- b) que por ter trocado de escritório contábil, alguns dados não lhe foram repassados e por isso não pode disponibilizá-los para a fiscalização;
- c) que requer a concessão de nova oportunidade para apresentar os arquivos;
- d) que não deixou de apresentar documentos, não se negou a colaborar com a fiscalização e não agiu de má fé;
- e) que a multa é exorbitante não sendo respeitado o princípio da capacidade contributiva do contribuinte.

Requer prazo para apresentação da documentação, a anulação da decisão recorrida, a inexistência do depósito recursal ou a redução da multa.

Não foram oferecidas as contrarrazões.

É o relatório

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A recorrente argúi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria n.º 256/2009 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

O auto de infração foi lavrado em 22/01/2007, cientificado ao sujeito passivo em 01/02/2007 e contempla competências de 02/2000 a 11/2006.

Desta forma, deve ser examinada de ofício matéria de ordem pública como a decadência.

Na sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua

revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Desta forma, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, devendo ser excluídas da autuação o período de 02/2000 a 11/2001:

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.

Todavia, é de se registrar que como a multa aplicada para a infração cometida é única e não pode ser fracionada, não vai haver alteração no valor referente à mesma, conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa n.º 03/2005:

§4º Se houver materialização das demais infrações não referidas nos arts. 646 a 648, a multa será fixada por Auto de Infração, independentemente do número de ocorrências.

Ainda que restasse apenas uma competência em que o documento não tivesse sido apresentado, o valor da multa se manteria íntegro.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhido, uma vez que a Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Portaria MPS/GM nº 520/2004:

“Art. 9º (...)

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Decreto nº 70.235/72

“Art. 16 (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressaltada nas situações previstas nas alíneas do § 1º do art. 9º da Portaria MPS/GM acima transcritas.

Ressalte-se que, de acordo com o § 2º do mesmo art. 9º, a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, demonstrando-se a ocorrência de uma das hipóteses do § 1º do mesmo artigo.

Todavia, no caso em análise, o recorrente não demonstrou, em sua peça de defesa, nem de recurso, a ocorrência de nenhuma dessas situações, razão pela qual indefiro o pedido de juntada posterior de documentos.

Do Mérito

O processo em questão trata da lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, que vem definida em legislação.

O auto de infração é o documento lavrado pelo auditor fiscal, para o fim específico de registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária, em descumprimento de uma obrigação acessória e constituir o crédito decorrente da multa aplicada.

A atividade administrativa de lavratura de auto de infração é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ao constatar a ocorrência de uma infração o auditor fiscal deve, obrigatoriamente, porque a lei não lhe dá discricionariedade, lavrar o auto e aplicar a multa.

No caso presente, foi lavrado o Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, pois conforme consta no Relatório Fiscal da Infração a recorrente deixou de apresentar os arquivos magnéticos relativos às folhas de pagamento confeccionados eletronicamente. Os documentos foram devidamente solicitados através de termo próprio, fls. 10 a 14 e se mostravam indispensáveis à fiscalização, para a apuração das contribuições previdenciárias.

O artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91, diz expressamente que a empresa é obrigada a prestar ao INSS as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, assim como os esclarecimentos necessários à fiscalização. Ainda, o artigo 8º da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, traz in verbis:

Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.

Também o artigo 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, dispõe:

Art.225 A empresa é também obrigada a :

(...)

III- prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

§22 A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.

Desta forma ao não apresentar os documentos solicitados que são de sua posse, guarda e responsabilidade dentro do período fiscalizado, a autuada infringiu o dispositivo legal acima referido, sendo inócua a alegação de que não os possui.

Relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, me reporto ao preceito contido no artigo 92 da Lei nº 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração está contida no artigo 283, inciso II, letra “b”, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória constante da Lei nº 8.212/91, está dentro dos pressupostos legais e constitucionais, não foi enquadrada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, estando totalmente válida e devendo ser obedecida pela via administrativa.

O artigo 283, inciso II, especifica a multa a ser aplicada frente à conduta da autuada e o artigo 373, determina que os valores expressos em moeda corrente referidos no Regulamento serão reajustados nas mesmas épocas e nos mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Frente à disposição legal, a multa foi aplicada de acordo com os valores constantes da Portaria Ministerial nº. 342, de 16/08/2006, vigente à época da autuação e que reajustou o valor da multa prevista no artigo 283, do Regulamento da Previdência Social.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora