



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13738.001519/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2002-006.554 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 26 de agosto de 2021
Recorrente MHS MECANICA HIDRAULICA E SISTEMAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/12/2007

DILIGÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - PRESCINDIBILIDADE

O instituto da diligência não é substituto para o ônus que tem o contribuinte de manter sob sua guarda e em perfeita ordem, para imediata exibição, os documentos relativos às atividades sujeitas ao controle fiscal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - MULTA

Deixar de exibir à fiscalização quaisquer documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social enseja a aplicação de multa prevista no artigo 33, §2º da Lei 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni, Virgilio Cansino Gil, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2002-006.554 - 2ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13738.001519/2007-17

Relatório

Auto de infração

Trata-se de auto de infração (DEBCAD n.º 37.136.048-0) lavrado contra a empresa, por descumprimento dos §§ 2º e 3º do artigo 33, da Lei n.º 8.212/91 pela omissão de informações quando da exibição de documentos contábeis relacionados com as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

A autuação gerou lançamento no valor de R\$11.569,42 (onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos), além dos juros e multa devidos.

Impugnação

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ:

5.1. Contesta o Auto de Infração, segundo ela com lavrado com base na não apresentação de documentos, afirmando que a Autuada jamais furtou-se de apresentar a documentação solicitada à fiscalização, não podendo o lapso involuntário na apresentação de alguns comprovantes ser considerada omissão ou recusa em prestar informação. Acrescente-se a isto o fato de não terem restado configuradas circunstâncias agravantes.

5.2. Afirma que a multa tem caráter confiscatório, e, por isto, está vedada na Legislação Brasileira. Ainda que seja legal, tal multa é injusta, não podendo ser aplicada. Acosta doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Conselho de Contribuintes. Alega que é cada vez mais difícil atender a todas as solicitações da Fazenda Pública sem chance de cometer equívocos, afirmando a insensatez dos gestores fazendários e a inobservância dos princípios constitucionais.

5.3. Requer o acolhimento da Impugnação e a improcedência do lançamento, ou, alternativamente, a redução da multa a parâmetros adequados.

A impugnação foi apreciada na 13ª Turma da DRJ/RJOI que, por unanimidade, em 17/12/2008, no acórdão 12-22.276, às e-fls. 84 a 88, julgou a impugnação apresentada pelo improcedente.

Recurso voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 92 a 115 alegando, em síntese, que:

- Os fatos geradores de contribuição previdenciária apurada em razão da glosa de verba de salário família determinada pelo Auditor Fiscal, constam da NFLD n.º 37.136.053-6, processo n.º 13738.001514/2007-94, cujo valor da obrigação principal foi de R\$ 1.932,02 (hum mil novecentos e trinta e dois reais, e dois centavos), que atualizado, foi devidamente recolhido pelo contribuinte em 24.01.08, GPS em apenso;

- A multa lançada através do Auto de Infração objeto da presente foi de R\$ 11.951,21 (onze mil novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), seis vezes maior que o valor da contribuição apurada no procedimento de auditoria fiscal;
- durante todo o procedimento fiscal o contribuinte jamais furtou –se de exibir qualquer documento solicitado pelo auditor fiscal. O fato de a empresa, por lapso involuntário, diga-se ainda, certamente ocasionado por excesso de burocracia e prazos no cumprimento de obrigações acessórias, não possuir alguns comprovantes de atestado de vacinação e frequência escolar de seus empregados, não pode em hipótese alguma ser interpretado como omissão de informação ou recusa em apresentar documentação no claro intuito de obstar ou dificultar a fiscalização;
- A Constituição, no artigo 150, IV, faz referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório. Todavia, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação;
- o STJ, adotou um parâmetro de 20% para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal nesse percentual;
- o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, por meio de seu parágrafo segundo, informa que a multa moratória a ser aplicada não pode ser superior a 20% sobre o valor do débito. Note-se, portanto, que a alteração patrocinada pela Medida Provisória n.º 449/2008 reduziu significativamente algumas das multas aplicadas pelo INSS, isto é, todas aquelas que foram aplicadas em valores superiores a 20%;
- que seja o presente feito transformado em diligência e os autos remetidos à Delegacia da Receita Federal do Brasil para nova apuração do valor da multa a ser aplicada, em conformidade com inciso II do artigo -A da Lei 8212/91 e artigo 106 da Lei 5172/66, vindo a incidir a penalidade menos severa ao contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, já que o contribuinte foi intimado do teor do acórdão da DRJ em 02/02/2009, e-fls. 90, e interpôs o presente Recurso Voluntário em 19/02/2009, e-fls. 92, posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Conforme os autos, trata-se de auto de infração (DEBCAD n.º 37.136.048-0) lavrado contra a empresa, por descumprimento dos §§ 2º e 3º do artigo 33, da Lei n.º 8.212/91

pela omissão de informações quando da exibição de documentos contábeis relacionados com as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Primeiramente, para fins de delimitação da lide, não conheço das alegações quanto a aplicação da multa moratória e aplicação da multa mais benéfica, vez que matérias não impugnadas, tratando-se de inovações recursais, portanto preclusas.

Da diligência

Como versa o artigo 18 do Decreto 70.235/72 a diligência é instrumento posto a autoridade julgadora quando entender necessário:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

O ônus da prova de apresentar documentos solicitados pela fiscalização é do contribuinte e a diligência não supre o dever do contribuinte assim proceder. Logo, o pedido de diligência não deve prosperar.

Do cumprimento da obrigação acessória

O Código Tributário Nacional (CTN - Lei nº 5.172/66) diferencia, expressamente, a obrigação tributária principal da obrigação tributária acessória. Aquela, decorre do dever de transferir montante pecuniário aos cofres públicos, quitar tributo, conceito este trazido no artigo 3º do diploma legal:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Mais a frente, o artigo 113 do CTN não deixa qualquer dúvida quanto a natureza jurídica distinta das obrigações:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária

A obrigação acessória, como retro mencionado, decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas impostas ao contribuinte em prol de auxiliar o Fisco no recolhimento de tributos, por exemplo, manter livros fiscais, envio de informações, dentre outras.

Assim, além de distintas, ambas as obrigações são autônomas. Mesmo que o contribuinte quite seu débito tributário com o Fisco, não fica desobrigado a apresentação da obrigação acessória, no caso em tela, a Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social – GFIP.

O CTN ainda reforça a diferença de ambas as obrigações quando da delimitação do fato gerador:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Como sanção ao não cumprimento da obrigação acessória *in casu*, o artigo 33, §2º, da Lei nº 8.212/91, prevê a obrigatoriedade de informar ao INSS os dados relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, sob as penas da legislação:

Lei nº 8.212/91:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, e ao Departamento da Receita Federal – DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. II, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

Quanto as alegações sobre o caráter confiscatório da multa (inconstitucionalidades), aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelo exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário para no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni