



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

Processo nº 13770.001056/2007-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.619 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente CENTRO DE ENSINO SUPERIOR SERRANO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/04/2007

DEIXAR DE PROMOVER DESCONTO OBRIGATÓRIO.

DEPÓSITO RECURSAL. DESNECESSIDADE. REGULARIZAÇÃO DA FALTA. INOCORRÊNCIA. RAIS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM A INFRAÇÃO. MULTA DENTRO DOS LIMITE LEGAIS. RETROATIVIDADE BENÉFICA. APLICAÇÃO

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(a) Relator(a).

(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, Wilson Antônio de Souza Correa, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 37.089.494-4, CFL.59, refere-se a deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O período de apuração é 03/2000 a 09/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06 a 09.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 10/04/2007, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 35 a 54, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 55 a 127.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 131, uma vez que o contribuinte foi cientificado do AI, em 10/04/2007, fls. 01, e, em 25/04/2007, fls. 35, protocolizou a impugnação.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 13-17.135 - 7ª Turma da DRJ/RJO-II, em 17/09/2007, fls. 136 a 143. No qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 01/11/2007, AR, fls. 149.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 152 a 159, onde alega em síntese.

Preliminarmente –

- Que o depósito recursal é inconstitucional, ilegal e dispensável;
- Que o crédito é nulo ante a ocorrência da decadência da exigência fiscal;

Mérito –

- Que houve confusão nos arquivos da empresa que documentos de um período estavam misturados com documentos de outros períodos, porém que foram entregues no prazo determinado, mas com informações distintas, pois referentes a outro período;
- Que todos os recolhimentos foram efetuados regularmente e que não houve preenchimento à menor, havendo apenas divergências entre os

valores das folhas entregue e aquelas registradas no livros contábeis, folhas de pagamento, GPS e GFIP;

- Que todos os documentos foram anexados à defesa, que toda a documentação encontra-se à disposição do fisco para a reconsideração do lançamento;
- Que os documentos apresentados não foram considerados válidos, sob a alegação de já terem sido mensurados;
- Que o livros estão disponibilizados no estabelecimento para averiguações;
- Que em relação aos contribuintes individuais – autônomos – mencionados pela fiscalização, serão estes recolhidos, mas não em sua totalidade, pois alguns não são devidos como demonstram os documentos;
- Que a boa-fé tornou-se princípio em nosso ordenamento jurídico, demonstrada esta pela intenção de corrigir as falhas da qual devedora, sendo desmedida a multa em razão da falta e da correção que os documentos demonstram, que por mero lapso a empresa não está totalmente regular;
- Que não houve descumprimento de obrigação acessória, pois a GFIP foi regularmente entregue dentro do que determina a lei;
- Que os documentos juntado a defesa demonstram a boa-fé da empresa a regularidade da situação e traz jurisprudência administrativa;
- Que foi apresentado recurso ao DEBCAD 37.089.495-2, que trata da obrigação principal, o qual também elucidará a questão, devendo os autos da obrigação acessória e o da principal serem julgados conjuntamente;
- Que as informações incorretas prestadas nas RAIS/2003 já foram corrigidas o que torna a autuação insubsistente;
- Que os documentos apresentados demonstram a veracidade das alegações, especialmente o fato de que em janeiro os professores estão de férias;
- Que a multa aplicada extrapola os comandos constitucionais, imputando carga onerosa aos contribuintes;
- Que a lei possibilita a gradação da multa e que no presente caso não houve agravante, bem como foi o tributo recolhido;
- Que a multa seja aplicada no mínimo legal, pois admite gradação;

-
- Que as multas foram pensadas pelo legislador com fator de desestímulo a sonegação e não como meio de arrecadação;
 - Finaliza requerendo: a) acolhimento do recurso; b) com o cancelamento do débito fiscal; c) alternativamente cancelamento da atuação nas partes demonstradas regulares pelos documentos e retificação do valor para o mínimo legal; c) que nada sendo concedido irá ao judiciário.

Consta, dos autos, as fls. 160 e 161, decisão judicial liminar no processo 2007.50.01.013482-9, para que o recurso administrativo seja processado sem a exigência do depósito recursal.

O recurso foi considerado tempestivo, fls 162 e 164.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 164.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso deve ser considerado tempestivo, uma vez que não há comprovação nos autos, da data de interposição deste, sendo que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 01/11/2007, AR, fls 149, constando, as fls. 162 e 164, a informação da tempestividade e, ainda, as fls. 164, a informação de que a interposição se deu em 30/11/2007.

No que tange ao depósito recursal a empresa não o realizou, mas está amparada por decisão judicial liminar 2007.50.01.013482-9, fls. 160 e 161.

Além do que, quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração do recurso voluntário, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão temos, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem.

Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

***Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, verifico no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.(RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007

*DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625
RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.*

(grifos neste).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, assim admito o presente recurso.

Superados os pressupostos de admissibilidade do recurso.

A primeira questão a ser enfrentada deve ser a relativa à fluência do prazo decadencial, haja vista que esta leva ao julgamento com resolução do mérito, artigo 269, IV, da Lei 5.869/73, impedido, assim o reconhecimento de qualquer nulidade acaso existente, artigo 59, § 3º, do decreto 70.235/72.

A alegação de decadência não encontra eco na legislação, uma vez que nos termos do Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, fls. 17, estão sendo suporte para a aplicação da multa as infrações cometidas nas competências 01/2003 e 08/2003, em razão da não comprovação da realização dos descontos das contribuições devidas por segurados empregados, sendo que o lançamento do créditos se deu em 01/04/2007, ou seja, antes de decorrido cinco anos. Desta forma, não há a incidência do instituto da decadência. Assim rejeito esta preliminar.

A alegação de confusão na entrega dos documentos ao agente fiscal autuante é por demais singela, pois faz querer crer que o agente fiscal não compararia as competências das folhas de pagamento, com a GFIP, com as GPS, com os valores declarados na contabilidade e etc. Como quem dissesse que o fiscal não notaria tal ocorrência e que levantou valores indevidos. Ainda, que na prática tal seja possível deve ser comprovado.

Na decisão *a quo* a autoridade julgadora nos itens de 16 a 22 deixa claro que a recorrente não comprova a realização dos descontos em razão das remunerações dos trabalhadores listados pelo agente fiscal.

Como já afirmado a prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do fisco cabe ao contribuinte, artigo 333, II, da Lei 5.869/73, sendo que no artigo 9º, § 1º, da Portaria MPS Nº 520/2004, exige que tal prova seja apresentada na impugnação, o que não foi feito.

Não bastasse isto o artigo 147, § 1º, da Lei 5.172/66 diz que “A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.”, ou seja, tal prova não foi feita.

A empresa não tem razão ao dizer que todos os recolhimentos foram efetuados, pois ela própria admite que em relação aos contribuintes individuais há casos de não recolhimento. Ademais nos presentes autos de infração, tal alegação é irrelevante, pois trabalhadores contribuintes individuais autônomos não fazem parte desta autuação, mas apenas segurados da categoria empregados, basta ver o REFISC, de fls. 17.

Nas competências 01/2003 e 08/2003, a autuada, omitiu alguns de seus empregados nas respectivas folhas de pagamento e

GFIP, embora estivessem na ativa conforme Livro de Registro de Empregados, e percebendo remuneração conforme RAIS2003. Dessa forma, não foi apresentada prova de que a empresa efetuou os descontos nos salários desses empregados, os quais listamos abaixo:

competência Nome

01/2003 Claudio Simoes Salim

01/2003 Maria Carolina Vargas de Souza

01/2003 Marcelo Lima de Castro

01/2003 Camila Silva Pereira

01/2003 e 08/2003 Tercio Girelli Kill

Os documentos apresentados foram devidamente considerados pela autoridade julgadora *a quo* somente não foram capazes de elidir a exação, pois não comprovaram os fatos pretendidos. Novamente, a empresa diz que seus livros estão a disposição da fiscalização. Mas no contencioso a prova é feita para proporcionar ao julgador a formação de sua convicção, o que no caso não ocorreu.

Embora a empresa afirme que tem a intenção de corrigir as falhas até agora não há provas nos autos de tal atitude. A multa aplicada foi aquela prevista pelo legislador no exercício de seu mister constitucional. Asseverou-se linha atrás que os documentos juntados aos autos não comprovam a regularização das faltas. Retificar a RAIS/2003 para que estas apresentem os mesmos valores das GFIP's ou das folhas de pagamento informados ou ainda dos recolhimentos a menor, não é corrigir a falta, mas casar dados. Além do que, a infração nada tem a ver com as divergências de valores da RAIS/2003 e dos recolhimentos, pois a infração é deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço, sendo a RAIS apenas meio de prova a demonstrar que certos trabalhadores foram remunerados em 2003 e não foi efetuado o desconto devido. Ademais em relação a alegada boa fé o Superior Tribunal de Justiça – STJ, assim se manifestou.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 9º, I, E 97, I, DO CTN. REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APRECIACÃO VEDADA EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 136 DO CTN. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA LOCAL E REITERAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA PENALIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. (RESP 200500865815, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010).

TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. NÃO-EMIÇÃO DE NOTA FISCAL. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA,

DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. REDUÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos e a norma local são incontroversos: a contribuinte deixou de emitir nota fiscal, mesmo tendo vendido e entregue a mercadoria a seu cliente. Só emitiu o documento após o início da fiscalização. A multa prevista na legislação local é de 30% sobre o valor do bem. 2. O Tribunal de origem reconheceu o ilícito e a aplicabilidade da multa, razão pela qual deu parcial provimento à Apelação do Estado, reformando a sentença que afastara a exigência. No entanto, entendeu inexistir má-fé da contribuinte ou dano ao Erário, de modo que reduziu a multa de 30% para 5% do valor da mercadoria. 3. **"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"** (art. 136 do CTN). 4. Na hipótese dos autos, a emissão da nota fiscal somente ocorreu após o início da fiscalização, o que afasta a presunção de boa-fé, não havendo falar no benefício do art. 138, parágrafo único, do CTN. Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (entrega de declarações, emissão de documentos fiscais) não são afastadas pela denúncia espontânea. Precedentes do STJ. 5. **A reprovabilidade da conduta é avaliada pelo legislador ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações que envolvam fraude ou má-fé são fixadas, não raro, multas muito mais gravosas que os 30% previstos pela legislação local.** 6. Recurso Especial provido. (RESP 200901791123, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010).

(grifos meu).

O dever instrumental descumprido pelo contribuinte não foi deixar de declarar/entregar GFIP, mas sim o de promover o desconto da contribuição previdenciária em relação a alguns de seus trabalhadores que foram omitidos em folha de pagamento e GFIP, embora constem do Livro de Registro de Empregados – LRE e da RAIS do, respectivo, ano.

Ficou demonstrado de forma cristalina que os documentos juntados na impugnação não são hábeis a prova pretendida, haja vista que não são capazes de demonstrar a regularidade da situação, a boa fé não é objeto de mensuração no que concerne a responsabilidade objetiva, o artigo 136, da Lei 5.172/66.

Não há obrigatoriedade de julgamento conjuntos de autos lavrados na mesma ação fiscal em face do mesmo contribuinte como informa os artigos 9º, § 1º, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 58, § 8º, da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pois ambos, usam a expressão podem e não devem, bem como no Instruções para o Contribuinte – IPC, constante do auto de infração vem a advertência de que para cada processo deve haver uma defesa. Desta forma, a Notificação Fiscal, obrigação principal, e o Auto de Infração, obrigação acessória, podem ser julgados separadamente. O fato de ter o contribuinte confessado a realização da infração em relação a pelo menos a parte dos contribuintes individuais (na visão dele sujeito passivo), pois na do fisco a infração é mais abrangente dá a clara visão da manutenção da infração.

A multa aplicada foi mensurada e definida na esfera competente e está posta em lei e, assim, cabe ao fisco apenas aplicar a lei, artigo 37, *caput*, da CF/88. A gradação da multa já foi considerada o fato de não haver agravantes e ser o sujeito passivo primário não permitem a exacerbação da multa, sendo esta multa aplicada no menor valor determinado em lei. Apesar do legislador buscar desestimular a prática de infrações por meio de multas parece que tal atitude não está a surtir efeitos, basta ver a situação dos autos.

O contribuinte tem a prerrogativa de defender os seus direitos onde bem entender, da forma que bem entender, e por meio de quem bem entender, sendo irrelevante, inapropriada e inócua, ameaças vãs e frívolas, pois a atuação das instâncias “julgadoras” administrativas não se limitam e não se medem pelas intenções dos contribuintes.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO, rejeitando a preliminar de decadência e para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tendo em vista que as argumentações do contribuinte não foram capazes de elidir a exação.

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 21/05/2011 11:44:16.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 21/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 06/06/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 21/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/10/2019.

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:

EP11.1019.13264.SP60

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:

C840064EC3715B62C39B4D95E7ED6EF0758092EE