



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

Processo nº 13831.000500/2007-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.396 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente B L ASSESSORIA E COMÉRCIO EM INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 15/10/2007

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 33, § 2.º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS - ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE ELEMENTOS DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES

Uma vez que a autoridade fiscal demonstrou de forma clara a falta descrita na autuação, bem como toda a fundamentação legal, incumbe ao recorrente comprovar a improcedência dos fatos descritos pela autoridade fiscal.

Meras alegações quanto ao extravio de documentos não se prestam a desconstituir o lançamento, quando além de não provado o furto dos mesmos, a autuação pauta-se na não apresentação de documentos de período diverso do evento alegado.

INOVAÇÃO DE ALEGAÇÕES NA ESFERA RECURSAL - PRECLUSÃO DO DIREITO

Não havendo o recorrente impugnado na época oportuna os fatos geradores descritos no AI, não poderá fazê-lo no recurso, face a preclusão. Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações

constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

A alegação de nulidade por ausência de fundamentação só foi argüida na esfera recursal, razão pela qual não deve ser conhecida, quando constatado que o lançamento não padece de qualquer vício capaz de determinar sua nulidade de ofício.

PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO - APRECIÇÃO DA DECADÊNCIA DE OFÍCIO.

A alegação de prescrição não é aplicável, quando nem mesmo constituído em definitivo o lançamento.

Constatando o relator, que o instituto aplicável seria o da decadência, compete-lhe apreciá-lo de ofício, independente do erro de nomenclatura, na alegação do recorrente.

DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTAS EM PERÍODOS NÃO ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA - MULTA ÚNICA

Tratando-se de Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, a decadência deve ser apreciada a luz do art. 173, I do CTN.

Mesmo que parte do lançamento pela não apresentação de documentos esteja decadente, a multa aplicada deve persistir, considerando que trata-se de multa única, independente do numero de faltas imputadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; II) rejeitar a argüição de decadência; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Léo Meirelles do Amaral, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente AI de obrigação acessória, lavrado sob n. 37.076.795-0, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 33, §2º da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 02 e seguintes, a empresa foi cientificada da auditoria fiscal através do TIAF- Termo de Início da Ação Fiscal e também intimada a apresentar documentos através dos TIAD's- Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, emitidos em 25/07/2007 e 04/09/2007, este último extensivo também à empresa B & L Assessoria Empresarial S/C Ltda, CNPJ 52.844.727/0001-59. Vencidos os prazos, não foram apresentados os seguintes documentos relativos à B & L Assessoria e Comercio em Informática Ltda: Folhas de Pagamento do período de 01/1999 a 12/1999, Livro de Registro de Empregados nº2, Livro Diário ou Livro Caixa do período de 12/1998 a 05/2007 e também documentos da empresa B & L Assessoria Empresarial S/C Ltda, dentre os quais, Livro de Registro de Empregados, Livro Diário ou Livro Caixa e Folhas de Pagamento, período 01/1997 a 05/2000.

Informou, ainda a autoridade fiscal, que, no decorrer do procedimento fiscal junto a empresa B & L Assessoria e Comércio em Informática Ltda, estabelecida na cidade de Chavantes/SP, foi constatado em seu Livro de Registro de Empregados nº 01, a transferência de segurados empregados que estavam registrados na empresa B & L Assessoria Empresarial S/C Ltda, inscrita no CNPJ 52.844.727/0001-59 e sediada na cidade de Sao Paulo/SP.

Ao verificar no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB, que a empresa B & L Assessoria Empresarial S/C Ltda está com as atividades paralisadas desde 06/2000, época da transferência dos empregados, procedeu ao auditor a intimação da empresa B & L Assessoria e Comércio em Informática Ltda para a apresentação de documentos relativos também à empresa B & L Assessoria Empresarial S/C Ltda, inclusive a alteração contratual que deu origem à sucessão. A empresa alegou que os documentos da B & L Assessoria Empresarial S/C Ltda teriam sido furtados, apresentando cópia de B.0 —Boletim de Ocorrência nº 003826/2005 (copia anexa). Ocorre que o B.0 não se refere a pessoa jurídica em questão e também não faz menção a quaisquer dos documentos solicitados. Descreve como objetos furtados, apenas equipamentos de informática, não se prestando portanto, para justificar a não apresentação dos elementos e documentos que foram regularmente solicitados.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 15/10/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/10/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 28 a 29, onde alegou:

Ínclitos julgadores, em que pese o respeitável e brilhante trabalho da digna sra. Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, sra. Rita Marta Marinelli Franco Maciel, não é forçoso dizer que a multa lavrada encontra-se nula de pleno direito, tendo em vista a prescrição quinquenal operada ao período

anterior a 01/2002, época abrangida pela fiscalização, conforme hodierna jurisprudência.

3. Ademais, os documentos não foram apresentados para a fiscalização, por motivo de força maior. Pois, embora na ocasião do roubo não tenha sido relatado no Boletim de Ocorrência o sumiço dos documentos, livros etc., da Impugnante, junto ao escritório do Contador, o fato é que restaram desaparecidos no infortúnio, razão pela qual merece acolhida a presente defesa contra o AIN em tela.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 45 a 54.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 15/10/2007 AUTO-DE-INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições para a Seguridade Social.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A decadência e a guarda de documentos no âmbito da Previdência Social é decenal.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE PERÍCIA. NÃO FORMULADO.

No processo administrativo fiscal, considera-se não formulado o pedido de diligência/perícia, quando o requerente- não -apresenta justificativas- para o -pedido - ou não formula quesitos referentes aos exames desejados.

PERÍCIA. DESNECESSÁRIA.

Desnecessária perícia, uma vez que o lançamento se deu com base em descumprimento de requisitos da 1ª específica.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. É vedado à Administração Pública o exame da Legalidade e Constitucionalidade das Leis.

NÃO CORREÇÃO DA FALTA.

IMPOSSIBILIDADE DE ATENUAÇÃO / RELEVAÇÃO DA MULTA.

A não correção da falta constitui óbice à concessão da atenuação/relevação da multa.

Autuação Procedente com Manutenção da Multa Aplicada.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 58 a 62, contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação, quais sejam:

1. A multa lavrada encontra-se nula de pleno direito, tendo em vista a prescrição quinquenal operada ao período anterior a 01/2002, época abrangida pela fiscalização, conforme hodierna jurisprudência.
2. Os documentos não foram apresentados para a fiscalização, por motivo de força maior. Pois, embora na ocasião do roubo não tenha sido relatado no Boletim de Ocorrência o sumiço dos documentos, livros etc., a recorrente, junto ao escritório do Contador, o fato é que restaram desaparecidos no infortúnio, razão pela qual merece acolhida a presente defesa contra o AIN em tela.
3. Inova na alegação de que a fundamentação legal usada para a lavratura do presente AIIM, não corresponde a subsunção do fato ao direito em espécie, ante a distorção do regime de apuração do imposto à cargo da empresa por força da inconstitucional exclusão da empresa junto SIMPLES sem ter sido atendido o S 3º do art. 15 da Lei 9.732 1, de 11 de dezembro de 1988, qual seja o direito do contraditório e da ampla defesa, vindo a distorcer a aplicação da legislação para os fatos geradores no caso em tela, razão pela qual pugna-se pela nulidade do presente AIIM, por encontrar-se embasado em vício de origem, sob pena de violação de vários princípios constitucionais consagrados na carta cidadã.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 63. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em sede de preliminares duas são as alegações do recorrente:

- a) nulidade face a fundamentação legal usada para a lavratura do presente AIIM, não corresponde a subsunção do fato ao direito em espécie, ante a distorção do regime de apuração do imposto à cargo da empresa por força da inconstitucional exclusão da empresa junto SIMPLES;
- b) prescrição quinquenal operada ao período anterior a 01/2002.

No que diz respeito a nulidade pela falta de fundamentação legal, entendo que não havendo o recorrente impugnado na época oportuna os fatos geradores descritos na autuação, não poderá fazê-lo no recurso, face a preclusão. Na impugnação o recorrente argumenta apenas a prescrição e a impossibilidade de apresentar a documentação, face fato fortuito.

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Dessa forma, como a única matéria devolvida a este colegiado foi a referente a discussão prescrição, atendo-me apenas a apreciação dos mesmos.

DA PRESCRIÇÃO

Assim, como já evidenciado pela autoridade julgadora, embora tenha o recorrente utilizado o termo prescrição, no presente lançamento, não haver-se-ia de aplicar referido instituto, uma vez, que trata-se de constituição do lançamento por meio de lavratura de auto de infração, ou seja, o termo a ser questionado seria “decadência do direito de lançar”.

No presente caso, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício, razão pela qual deve-se levar em conta que havia um prazo para confecção do mesmo, e tal prazo encontra respaldo nos artigos 150, parágrafo 4º do CTN e 173, inciso I do CTN.

Não se pode esquecer que o termo *a quo* do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN ocorre com a constituição definitiva. Se há lançamento de ofício, o termo de início da contagem do prazo prescricional não tem início enquanto não for julgado de forma definitiva as impugnações e recursos apresentadas pelo sujeito passivo. *In casu*, o contribuinte

utilizou-se da via administrativa para impugnar o lançamento, portanto não há que se falar em fluência do prazo prescricional, posto inexistir lançamento definitivo.

Entendo aplicável a contagem do prazo de prescrição apenas para os casos em que houve a confissão de valores, mas sem lançamento realizado pela fiscalização. Se os valores foram lançados em AI há que se aplicar as regras previstas de decadência no CTN.

Assim, entendo que ao recurso em questão deve ser adotado o instituto da decadência, razão porque passo a proferir meu entendimento acerca da matéria.

Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das autuações por falta de recolhimento, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

Quanto a aplicação da decadência quinquenal, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido à decisão do STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

***Art.150** - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de Auto de Infração por não ter

a empresa comprovado o lançamento contábil na forma devida de alguns pagamentos feitos. Dessa forma, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Assim, no lançamento em questão a lavratura do AI deu-se em 15/10/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/10/2007. Os fatos geradores, conforme relatório fiscal da infração ocorreram de 01/1999 a 05/2007, dessa forma, considera-se decadente as competências até 11/2001.

Contudo, ao observarmos a fundamentação legal para o lançamento, em especial o cálculo da multa aplicada, notamos, que embora parte das faltas imputadas ao recorrente, estejam em prazo abrangido pela decadência quinquenal, existem várias outras faltas em prazo posterior, o que, por si só, já determina a procedência não apenas da autuação, como da multa aplicada, que é a mesma, independente do número de faltas cometidas.

DO MÉRITO

No mérito, foram trazidos os mesmos argumentos da impugnação, ou seja, o recorrente alega que ocorreu infortúnio

Ora, ao recorrente dá-se o direito de insurgir-se contra as autuações que lhe foram imputadas, colacionando alegações que demonstrem a fragilidade do mesmo, mas desde que, para tanto, demonstre inexistir os fatos que ensejaram a autuação.

Conforme descrito no relatório fiscal a autuação pautou-se no art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a exhibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, no caso, não foram apresentados os seguintes documentos relativos à B & L Assessoria e Comercio em Informática Ltda: Folhas de Pagamento do período de 01/1999 a 12/1999, Livro de Registro de Empregados nº2, Livro Diário ou Livro Caixa do período de 12/1998 a 05/2007 e também documentos da empresa B & L Assessoria Empresarial S/C Ltda, dentre os quais, Livro de Registro de Empregados, Livro Diário ou Livro Caixa e Folhas de Pagamento, período 01/1997 a 05/2000.

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, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9/07/2001)

(...)

§ 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.

Dessa forma, não foram apresentados documentos referentes ao período de 12/2001 a 05/2007, período esse fora do suposto furto de documentos da empresa B L Assessoria Empresarial e de propriedade da própria autuada.

Simplemente alegar, ou mesmo dizer que os documentos foram furtados não afasta a empresa da obrigação de reconstitui-los. Ademais, conform já relatado pela própria autoridade fiscal, referido “furto de documentos”, nem mesmo foi descrito no boletim de ocorrência, o que de pronto, afasta a procedência de qualquer alegação nesse sentido.

Durante o procedimento o contribuinte é intimado a apresentar os documentos que determinam a sua regularidade em relação as contribuições previdenciárias, no presente caso, constatado o repasse de empregados da empresa B L Assessoria Empresarial para a B L Assessoria e Com em Informtática, procedeu a autoridade a intimação de documentos na qualidade de sucessora da primeira, sem que o recorrente constatasse tal fato.

Basta-nos uma simples leitura do relatório fiscal, fl. 02 a 06, para que se perceba, que auditor desincumbiu-se de identificar claramente não apenas a falta imputada como toda a legislação que fundamenta o lançamento. A indicação dos fatos geradores e das faltas cometidas apurados durante o procedimento fiscal, realmente é da competência da autoridade fiscal, que tem o dever de efetuar o lançamento de forma clara, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, porém a partir do momento que não são apresentados documentos que comprovem o recolhimento não basta simplesmente a empresa alegar que os documentos encontram-se extraviados.

Dessa forma, a decisão que manteve a integralidade da autuação não merece qualquer reparo, considerando que meras alegações do recorrente, sem ter o mesmo colacionado qualquer prova contundente da veracidade das mesmas, não torna indevido o presente auto de infração.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.