



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

Processo n° 13888.000585/2008-37
Recurso n° 258.434 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.661 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente BENEVIDES TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2005

INFRAÇÃO. DEIXAR DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE.

A empresa é obrigada a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

REINCIDÊNCIA.

De acordo com o previsto no parágrafo único, do art. 290, do RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior.

CONFISCO.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos estritos termos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade/legalidade.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

Processo nº 13888.000585/2008-37
Acórdão n.º **2803-00.661**

S2-TE03
Fl. 150

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por ter o contribuinte deixado de lançar, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls. 26.

O contribuinte lançou pagamentos efetuados a pessoas físicas (com incidência de contribuições previdenciárias) e jurídicas, indiscriminadamente, nas seguintes contas contábeis: 313.01.007-5 – Comissões s/Vendas; 313.01.020-8 - Fretes e Carretos; 313.01.032-6 - Despesas c/Processamento Dados. Também lançou na conta 321.01.019-3 - Despesas Jurídicas (Judiciais) todos os pagamentos efetuados a pessoas físicas que prestaram serviços de advocacia, quando deveriam ter sido lançados em conta própria e discriminada e, finalmente, lançou de forma global nas contas 313.01.002-0 - Contribuições ao INSS e 321.01.003-8 - Previdência Social, sem discriminar o valor devido pela empresa, pelos segurados empregados e pelos segurados contribuintes individuais.

O contribuinte possui autos de infração lavrados em ações fiscais anteriores. Foi juntada aos autos, às fls. 28/54, cópias de páginas do Livro Diário/Razão referentes à competência 12/2003, onde são apresentadas as contas contábeis citadas acima.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 04/11/2005, fl. 01, inconformado o recorrente apresentou impugnação, fls. 57 a 63.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento, fls. 85 a 93.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 06/07/2006, fls. 95, inconformado interpôs recurso voluntário em 02/08/2006, fls. 96 a 107, alegando em síntese:

Em preliminar

- requer que o recurso voluntário seja acolhido independente do depósito recursal de 30% da exigência fiscal;

- autuação é resultante de notificações fiscais (NFLD's) que ainda não transitaram em julgado na esfera administrativa, assim, não há que se falar em irregularidade que se pudesse justificar a imposição da autuação, devendo ser anulado;

- a decadência do período autuado;

No Mérito

Processo nº 13888.000585/2008-37
Acórdão n.º **2803-00.661**

S2-TE03
Fl. 152

- não há qualquer irregularidade, pois a fiscalização efetuou seu trabalho integralmente;

- está sendo autuada duas vezes pelo mesmo fato, uma pela notificação outra pela autuação. Isto é confisco;

- não se pode falar em reincidência, considerando que a autuação anterior ainda não foi julgada;

- por fim, requer a improcedência da autuação.

O recorrente obteve liminar em Mandado de Segurança, objeto do processo 2006.61.09.007786-9, da 1ª. Vara Federal de Piracicaba/SP, determinando o prosseguimento do recurso administrativo, concernente a presente NFLD e outros, independentemente do depósito prévio ou da apresentação de qualquer outra garantia, fls. 138/146.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 148, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

O contribuinte deixou de lançar, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls. 26, período fiscalizado: 01/1995 a 07/2004, fls. 24, violando o art. 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, sujeitando-se, assim, à multa capitulada no artigo 92 da Lei 8.212/91, combinado com o Art. 283, inciso II, alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Por ser reincidente, foi aplicada a gradação da multa prevista no art. 292, inciso IV, do RPS.

Em Preliminar

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF n.º 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

Em que pese a conveniência do simultâneo julgamento de matérias afins do mesmo contribuinte, evitando-se decisões divergentes versando sobre situações análogas, o fato de existir outro processo de débito em trâmite normal não é fator impeditivo de julgamento por esta Turma do presente Auto de Infração, que possui inclusive fundamentação totalmente distinta da NFLD lavrada.

A aplicação de duas penalidades ao mesmo fato gerador não se trata necessariamente de *bis in idem*. Não se confundem as multas impostas em razão do descumprimento das obrigações tributárias principal (recolher tributos) e acessória (inobservância da legislação tributária que impõe prestações positivas – como entregar declarações sobre a ocorrência de situações tributáveis – ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização).

O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN).

A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem

se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, *ex vi* dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.

Estes são os entendimentos exarados do Superior Tribunal de Justiça – STJ quanto ao assunto em questão:

Processo RESP 2009017 34755RESP - RECURSO ESPECIAL – 1182354 **Relator(a)** HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, **Fonte** DJE DATA:30/06/2010

Ementa : PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 32 DA LEI 8.212/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DE GFIP). MULTA PELO INADIMPLEMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (OBRIGAÇÃO PRINCIPAL). BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. Hipótese em que foram aplicadas quatro multas,cujos fatos geradores são: a) ausência de entrega de declaração dos valores pagos a clubes de futebol, decorrentes de contratos de publicidade; b) inadimplemento das respectivas contribuições previdenciárias incidentes; c) ausência de declaração, na GFIP, dos salários pagos aos empregados do recorrido; e d) inadimplemento do tributo incidente sobre a referida folha de salários. **4. Não se confundem as multas impostas em razão do descumprimento das obrigações tributárias principal (recolher tributos) e acessória (inobservância da legislação tributária que impõe prestações positivas – como entregar declarações sobre a ocorrência de situações tributáveis – ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização).** 5. A título exemplificativo, são plenamente cumuláveis as multas impostas pelo inadimplemento do Imposto de Renda (obrigação principal) e pelo atraso na entrega da Declaração Anual de Ajuste (obrigação acessória). 6. Em conseqüência, merece reforma o acórdão que se fundamentou na vedação do bis in idem para excluir as multas cominadas pelo descumprimento das obrigações acessórias. 7. Em relação à multa de R\$105.490,15, contudo, deve ser mantido o acórdão hostilizado, porque o fundamento adotado para sua exclusão (desproporcionalidade, em função do valor da obrigação principal– cujo valor aproximado é de R\$20.000,00) não foi impugnado no presente apelo. Aplicação da Súmula 283/STF. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

Processo AGA 200802641195AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1138833 **Relator(a)** LUIZ FUX, STJ, PRIMEIRA TURMA, **Fonte** DJE DATA:06/10/2009

Ementa : PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (EXPEDIÇÃO DE NOTAS FISCAIS). IRRELEVÂNCIA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ICMS. ARTIGOS 113, §2º, 115, 175 PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. 1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN). 2. É vedado que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontrem-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289). 3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. 4. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. 5. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido.

Destarte, é improcedente a alegação de aplicação da multa em duplicidade por terem sido lavradas NFLD e o presente Auto de Infração. Trata-se de multas com natureza diversa: uma punitiva (aplicada no presente Auto de Infração) e outra moratória (aplicada na NFLD a esta relacionada), que não se confundem entre si.

Quanto à decadência do direito do Fisco de promover o lançamento relativo a fatos praticados em razão do decurso do prazo de cinco anos, consoante disposição do Código Tributário Nacional – CTN, cumpre observar que a multa imposta pela autoridade fiscal foi aplicada em valor fixo, sendo irrelevante, portanto, que parte da falta apontada tenha sido cometida em período supostamente atingido pela decadência. A correção e/ou decadência de parte dos fatos geradores da infração não altera seu valor, pois a infração continua existindo, mesmo que parcialmente. No mesmo sentido, sua exclusão, atenuação e/ou relevação só seria possível se toda a falta fosse corrigida dentro do prazo legal, o que não ocorreu. Por conseguinte, resta prejudicada a análise dos argumentos apresentados a esse título, pois havendo fatos geradores posteriores ao prazo decadencial e/ou perdurando a falta mesmo que parcialmente, deve ser mantida a multa em sua integralidade.

No Mérito

O valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto na Lei nº 8.212/91, sendo o valor da multa, como visto na fundamentação mencionada, não é relativo, mas sim absoluto. Este é o entendimento do Tribunal Federal – TRF2 quanto ao assunto, cujos transcritos seguem:

Processo AC 200150010069641AC - APELAÇÃO CIVEL – 375867, Relator(a) Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, Sigla do órgão TRF2, Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data.:12/11/2010 - Página.:279/280

Ementa ; TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA COM BASE NA LEI 8.212/91. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido de desconstituição do auto de infração nº 35.135.127-2, a fim de que seja anulado o decorrente débito fiscal. 2. Inicialmente, é de se dizer que o próprio INSS já reconheceu que o depósito judicial realizado pela autora é suficiente para garantir o crédito tributário em questão, de modo que se mostra desnecessário novo esclarecimento acerca do pagamento integral da dívida em debate. 3. No mérito, cabe consignar que, como bem observou a sentença, “existe fundamento legal para a autuação imposta à autora. Com efeito, encontra-se no artigo 32 da Lei 8.212/91, com as alterações empreendidas pela Lei 9.528/97, a obrigação de as empresas apresentarem mensalmente informações relativas às contribuições exigidas pelo INSS, por meio da chamada GFIP”. Por outro lado, também aduziu corretamente a sentença que a Portaria 6.211/00, do Ministério da Saúde e Previdência Social, não criou “embasamento infralegal para a obrigação acessória em tela”, mas sim atualizou “o valor da multa por seu descumprimento”, e que não houve violação ao “princípio da irretroatividade da lei tributária”, eis que a Portaria em questão “foi utilizada pelo agente fiscal para fins de fixação do valor da multa, uma vez que já se aplicava no momento da autuação, nos moldes do § 8º do mesmo artigo 32, Lei 8.212/91”. Outrossim, preciso foi o entendimento do juízo a quo no sentido de que “em relação ao valor da multa aplicada, temos que o que fez o agente administrativo foi apenas aplicar os dispositivos legais transcritos nesta decisão, mediante atividade plenamente vinculada”; de que “o seu valor não é relativo, tomado com base em percentual do montante da obrigação principal, mas absoluto, levando em conta o porte da empresa, com base na quantidade de segurados”; e de que a autora se limitou a pedir a anulação do débito fiscal, não tendo formulado pedido para “a atenuação da multa aplicada”. 4. Oportuno reforçar que o

entendimento contido no parecer do Ministério Público Federal é análogo ao da sentença supra especificada, ou seja, que o auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91, e não na Portaria nº 6.211/00; que a referida portaria se limitou a “atualizar o valor da multa já anteriormente prevista naquele diploma legal”; que o valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto no artigo 32, inciso IV, e §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/91; e que o valor da multa, como visto na sentença, não é relativo, mas sim absoluto. 5. Não obstante os fortes argumentos supra defendidos tanto na sentença quanto no parecer ministerial, vale colacionar os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema: STJ, REsp 1182354/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 30/06/2010; REsp 899.895/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 05/08/2009. 6. Recurso conhecido e desprovido.

Data da Decisão 26/10/2010 , Data da Publicação 12/11/2010

De acordo com o previsto no parágrafo único, do art. 290, do RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, e ao contrário do que alega a recorrente, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior. A multa aplicada, constante do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 26, está de acordo com os artigos 92 e 102, da Lei nº 8.212/91 e com os artigos 283, inciso II, alínea “a”, e art. 373, ambos do RPS, observado ainda o contido no artigo 292, inciso IV do mesmo Regulamento, atualizada pela Portaria MPS no. 822, de 11/05/2005. Também, consta os autos de infrações anteriores lavrados contra o contribuintes e a respectiva data de julgamento, folhas 26 dos autos.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 55, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula N º 2

Processo nº 13888.000585/2008-37
Acórdão n.º **2803-00.661**

S2-TE03
Fl. 158

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima