



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

Processo nº 14485.003318/2007-36
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.074 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria CONT. PREV- OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - APRESENTAR DOCUMENTOS
Recorrente GR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. AUTUAÇÃO. SUBSUNÇÃO.

Na lavratura de autuação por descumprimento de obrigação tributária 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 - a punição deve relacionar-se à ação ou omissão do sujeito passivo.

No presente caso, há punição específica para a omissão do sujeito passivo, diferente da utilizada pela fiscalização, motivo do provimento do recurso.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Redator. Vencido o conselheiro Mauro José Silva, que votou em negar provimento ao recurso. Redator: Marcelo Oliveira. Sustentação oral: Giordano Bruno Vieira de Barros. OAB: 23.433/DF.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram do presente julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela(o) interessada(o).

O processo teve início com Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 14, nas competências 01/04 a 12/06, deixado de exibir folha de pagamento analítica, tendo resultado na aplicação de multa de R\$ 71.707,26.

Após tomar ciência postal da autuação em 04/01/2008, fls. 24, a recorrente apresentou impugnação, fls. 26/29, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

Devido à apresentação de CD-ROM pela impugnante na qual, segundo ela, estavam contidas as folhas de pagamento analíticas, foi solicitada diligência para verificação.

A autoridade fiscal informou que as folhas de pagamento analíticas fornecidas não atendiam às normas administrativas contidas no art. 65, inciso III da Instrução Normativa (IN) 100/03 e art. 60, inciso III da IN 03/2005.

O contribuinte foi cientificado da informação fiscal e aditou sua impugnação.

A 14ª Turma da DRJ/São Paulo - I, no Acórdão de fls. 83/91, julgou a impugnação improcedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 24/08/2009 fls. 101. Apontou o Acórdão *a quo* que, de fato, as disposições das normas administrativas relativas às folhas de pagamento não foram cumpridas.

O recurso voluntário, apresentado em 21/09/2009, fls. 444/452, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Inicia insistindo que na apresentação do CD-ROM cumpriu o que foi exigido pela fiscalização.

A multa teria desrespeitado os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Teria ocorrido infração continuada, o que não autorizaria a aplicação de multa por diversas vezes como fez a fiscalização, pois o art. 71 do Código Penal trata de forma diversa as infrações continuadas.

É o relatório.

Voto Vencido

CÓPIA

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

A recorrente nada acrescentou em relação ao descumprimento das formalidades legais quanto às folhas de pagamento analíticas. O Acórdão *a quo* muito bem enfrentou a discussão e apontou os dispositivos infringidos, porém a recorrente apenas insiste que apresentou os documentos, mas não demonstra que o fez atendendo às normas apontadas pelo decisório de primeira instância, tornando oportuna a lembrança do brocardo jurídico *allegatio et non probatio, quasi non allegatio*, ou seja, alegar sem provar equivale a não alegar.

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. 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.”

Acatando tais imposições constitucionais e legais, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais insiste na referida vedação, bem como já foi editada Súmula do Colegiado sobre o assunto, conforme podemos conferir a seguir:

“Portaria MF nº 256, de 23 de junho de 2009 (que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)):

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.

Súmula CARF Nº 2

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

Portanto, deixamos de apreciar todos os argumentos da recorrente fundados em discussão sobre constitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Quanto aos argumentos relacionados com o Código Penal, as penalidades aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias possuem regramento próprio dentro do Direito Tributário não se lhes aplicando as normas do Direito Penal.

O agravamento da penalidade devido a reincidência genérica e específica causou a multiplicação da multa por seis, segundo o relato de fls. 14/15. Em relação a tais fatos a recorrente nada argumentou, limitando-se a apontar a abusividade do valor da penalidade, apesar de reconhecer que tem previsão na legislação tributária. O valor excessivo da multa somente poderia ser considerado com apoio do argumento de confisco ou desproporcionalidade, o que, conforme já anotamos, não pode ser apreciado na seara administrativa.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira:

Com todo respeito ao excelso Relator, discordamos de sua conclusão.

Na análise dos argumentos da recorrente somos levados a verificar e analisar a acusação que o Fisco utilizou e a sua fundamentação legal.

Pois bem, conforme demonstra o auto de infração (AI), fls. 001, a fiscalização puniu o sujeito passivo por verificar a seguinte infração, por descumprimento de obrigação tributária acessória:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, ""j"" e art. 373.

Já no relatório fiscal da infração (RF), fls. 014, o Fisco informa como subsumiu a norma legal à conduta do sujeito passivo:

1. Em ação fiscal na Empresa, apesar de regular intimação através de Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF de 231112007 e dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de 0311212007 e 1111212007, a empresa não apresentou as Folhas de Pagamento Analíticas período de 0112004 a 1212006.

É de destacar que o sujeito passivo apresentou as folhas em CD-ROM, e que a fiscalização, em resposta à diligência determinada pela DRJ, afirmou que, fls. 078:

“Em atendimento ao solicitado pela 14 .a Turma da DRJ/SPOI de fts. 71 a 73 informamos que na Impugnação apresentada pela Empresa (fis.26 a 69), as Folhas de Pagamento Analíticas (contidas no CD-ROM de fis .45) não atendem ao disposto no Art.65 , III, da Instrução Normativa INSS/DC N.º 100 de 16 112/2003 e Art .60, III, da Instrução Normativa MPS/SRP N .º 3, de 14107/2005 , portanto , não corrigindo a falta.”

Portanto, o sujeito passivo apresentou as folhas, só que fora dos padrões estabelecidos pela fiscalização.

Ocorrer que para essa infração há punição específica, que não é a utilizada para efetuar a presente autuação.

“DESCRIÇÃO SUMÁRIA:

Deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os Segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo INSS.

DISPOSITIVO LEGAL:

Lei nº 8.212/91 – Art. 32, I, c/c art. 225, I, § 9º, do RPS. Para Portuário Avulso: Art. 32, I, c/c Art. 225, I, §§ 10 e 11.”

Assim, conclui-se, com facilidade, que a fiscalização autuou o sujeito passivo por conduta distinta da omitida.

Sendo assim, em respeito ao devido processo legal, pilar de um Estado Democrático de Direito, deve ser dado provimento ao recurso, pois a acusação fiscal não se coaduna com a omissão praticada pelo sujeito passivo.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em dar provimento ao recurso, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira