



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 14747.000013/2008-25
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2301-007.396 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2020
Recorrente M C R AQUACULTURA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO-DE-INFRAÇÃO

Constitui infração à Lei n.º 8.212/91, art. 33, § 2º, a não exibição, por parte da empresa, das folhas de pagamento dos segurados, devidamente solicitadas através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos -TIAD.

PAF. MOMENTO E PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

Conforme prescreve o artigo 16, § 4º, do Decreto .º 70.235/72. a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre: *i*) impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; *ii*) refira-se a fato ou a direito superveniente; *iii*) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. O contribuinte que deixa de apresentar provas ou motivos específicos pela falta de juntada aos autos, tem a seu desfavor a configuração da preclusão temporal do seu direito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a decadência e negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros João Maurício Vital e Sheila Aires Cartaxo Gomes.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa,

Leticia Lacerda de Castro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de *M C R AQUACULTURA LTDA.*, tendo sido julgado parcialmente procedente a impugnação apresentada, em razão do acolhimento da decadência parcial no auto de infração.

O Acórdão recorrido, assim dispõe:

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 7 e o Relatório Fiscal da Multa Aplicada, f. 8, o contribuinte autuado deixou de totalizar as diversas rubricas integrantes de sua folha de pagamento. Tal conduta foi classificada pela auditoria fiscal como descumprimento do mandamento inserto no artigo 32, inciso I da Lei 8.212/91. Período de verificação da falta : 01/06/1999 a 31/12/2004

A multa aplicada na presente infração foi a prevista no artigo 283, I, alínea "a" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com valor atualizado nos termos da Portaria MPS n.º 142/2007.

Não foi verificada a ocorrência de agravantes ou atenuantes previstas, respectivamente, nos art. 290 e 291 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Tendo sido cientificado, pessoalmente, deste Auto de Infração, o interessado apresentou defesa (fls. 29 a 37) alegando, em síntese:

Necessidade de prazo adicional para produção de provas, em atendimento aos princípios constitucionais que regem o processo judicial e administrativo;

II- Acréscimo imotivado no valor da multa em relação no art. 283 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Eis, em resumo, o que há para ser relatado.

Em seu Recurso Voluntário de e-fls. 56 e seguintes, a recorrente alega, em apertada síntese, que não teve tempo hábil para realizar sua defesa ou apresentar documentos necessários para avaliação da base de cálculo evitando assim a aferição indireta, bem como não deve ser punida por não ter tido cumprido com a obrigação acessória, uma vez que faltou motivação legal para o lançamento fiscal.

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivos e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DA MULTA APLICADA E DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Alega a recorrente que o auto de infração não possui motivação legal. Verifico que a decisão de primeira instância abordou o tema trazendo uma série de dispositivos que contemplam a presente autuação. Senão vejamos

Em sua peça impugnatória (e-fls. 30 e seguintes) a recorrente alegou a ausência de motivação do lançamento, bem como em sua peça recursal (e-fls. 56 e seguintes) Entretanto, constato do auto de infração o seguinte:

“Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 11.457 de 16/03/2007, e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, lavro o presente Auto de Infração por ter o autuado incorrido na seguinte infração: (...)”.

A decisão de primeira instância assim se pronunciou pelo seguinte:

Do valor da multa

“Quanto à multa imputada, o art. 92, da Lei n.º 8.212/91 remeteu ao Executivo dispor sobre a Mesma, reajustando-a periodicamente nos moldes do art. 102, do mesmo instrumento legal. Neste sentido, O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, aplicável na ocasião da lavratura do AI em comento, fixou apenas o valor mínimo da penalidade para a infração assinalada.

Referida importância foi atualizada pela Portaria MPS n.º 142/2007 (vigente à época da lavratura) inexistindo qualquer óbice à sua aplicação, dado que autorizado pelos comandos legais supracitados. Note-se que não houve imputação de penalidade pela Portaria, mas tão-somente atualização de valores.

Por oportuno, ressalte-se precedente do STJ sobre a legalidade da cobrança de multa nos moldes supracitados:

“(.) O art. 92 da lei 8212/91 é norma de encerramento e cumpre o postulado da reserva legal, legitimando as sanções às infrações aos deveres legais, ao dispor que a infração de qualquer dispositivo da lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, à multa variável, conforme dispuser o regulamento. (...)” (REsp 470.789/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.04.2003, DJ 22.04.2003 p. 209) (destacamos)

Também é mister salientar que a penalidade imputada é a vigente na ocasião da lavratura do respectivo AI, em consonância com a Instrução Normativa SRP n.º 03/ 2005, que assim dispõe:

Art. 652. O valor-base da multa aplicada por infração a dispositivo da legislação previdenciária deverá ser o vigente na data da lavratura do AI, observados os critérios de sua gradação nos termos do art. 292 do RPS, se for o caso”.

Assim sendo, revela-se adequado o valor de multa aplicado. Não há se falar em falta de motivação do auto de infração, isso porque a empresa deixou de apresentar, em algumas competências, as contribuições devidas, totalizações mensais das Folhas de Pagamento. Notadamente, nas competências: 06 a 13º de 1999 e todos os anos de: 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

Segundo o relatório fiscal a empresa forneceu, à parte, planilhas (anexas) contendo o resumo de algumas rubricas das citadas folhas; evitando, assim, o instituto do Arbitramento por aferição indireta nas mesmas - aceitas após verificação por amostragem dos cálculos efetuados, segundo consta o relatório fiscal:

“Ressaltamos que, em que pese a exigência legal, a empresa foi intimada, especificamente, para apresentação dos resumos das folhas de pagamento, no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD - item "07.", datado de 12.11.2007 - anexo.

(...)

Ante ao exposto, o valor da multa, atualizado segundo o art. 9º, inciso V, da Portaria MPS no 142 de 11.04.2007, fica estabelecida em: R\$ 1.195,13 (um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos).

Assim, verifico que o auto de infração está em conformidade com a legislação em vigor, não havendo que se falar em falta de motivação para a multa aplicada.

DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS E DA AUTUAÇÃO

Alega a recorrente que não teve tempo hábil para apresentação de documentos necessários para a sua defesa, no seguintes termos:

“(…) Ora, douto julgador, a análise de um levantamento fiscal feito à revelia de uma acompanhamento autorizado pelo fiscal autuante, que empreendeu os exames da escrita fiscal e contábil da empresa autuante fora das suas dependências, tendo sido entregue mais de 250 folhas com indicação de números e bases de cálculo, quanto o mais com referência a outro processo de fiscalização por responsabilidade solidária que está tramitando no órgão julgador com jurisdição em Aracati-CE, juntamente com a empresa compensa. não há condições de se averiguar todo o arcabouço documental em tão pouco tempo, no exíguo prazo de só 30 dias.

Pede prazo de 90 (noventa) dias para que a empresa Recorrente possa realizar com eficiência toda a sua base defesa em termos documentais.

Quanto a isso a decisão de primeira instância:

“A arguição de que se trata de prazo exíguo, impossibilitando a apresentação de todas as provas, não merece amparo, dado o lapso temporal que se vislumbra desde a ciência do início do procedimento de fiscalização (MPF de f. 217 datado de 04/07/2007) até a atuação do fisco em face da constatação de obrigações não cumpridas (10/12/2007)”.

Nota-se que foram vários meses até a verificação final de falta de cumprimento de obrigações tributárias. Frente a isso, a recorrente não trouxe maiores argumentos ou comprovação da necessidade para dilação de prazos. Ademais, desde a primeira instância a contribuinte pede a concessão de prazo para apresentação dos documentos, sendo, contudo, sem a juntar os referidos documentos, bem como ao menos indicar os indícios de seu direito, no sentido de apresentar alguma amostragem de prova para que pudesse ter seu pedido deferido, ou até mesmo provas que pudessem confrontar o mérito da autuação.

Ademais, o prazo para apresentar documentos e provas é objetivo, e não comporta análise subjetiva, tendo em vista que os 30 dias (trinta) estão descritos em dispositivo de Lei, devendo ser observado determinação legal.

Diga-se de passagem quanto ao mérito, deixou a recorrente de impugnar, precluindo seu direito de contestar a demanda.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da

identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa, que realiza as atividades necessárias para obter as informações imperiosas na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de *fase não contenciosa*. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". MACHADO, Hugo de Brito. *Teoria Geral do direito tributário*. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág 411).

Por outro lado, no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu todo questionamento da fiscalização, bem como indicaram elementos solicitados para as conclusões do lançamento ou da formação de grupo econômico. Apresentou defesa e tiveram ciência dos demais atos, incluindo recurso e demais manifestações quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

Portanto, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de suas alegações, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

No presente auto de infração, a empresa deixou de destacar os valores devidos à tributação, uma vez que preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditas a segurados a seu serviço.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para não acolher a decadência e no mérito NEGAR PROVIMENTO, promovendo a manutenção da decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator