



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

Processo nº 15504.005324/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.763 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente EMCCAMP RESIDENCIAL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/04/2010

ILEGALIDADE E EXCESSO NO LANÇAMENTO E JULGAMENTO A QUO. INEXISTÊNCIA. FASES QUE SE DESENVOLVERAM EM RESPEITO E OBSERVÂNCIA AS NORMAS LEGAIS E PROCEDIMENTAIS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL X ACESSÓRIA. INDEPENDÊNCIA ENTRES AMBAS. POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE UMA SEM A EXISTÊNCIA DA OUTRA, INCLUSIVE, DA EXISTÊNCIA, EXCLUSIVA, DA ACESSÓRIA. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. CUMPRIMENTO E EXECUÇÃO DE DEVER INSTRUMENTAL. OBRIGAÇÃO LEGAL. O PREJUÍZO AO FISCO NÃO SE VERIFICA, EXCLUSIVAMENTE, NA ÓRBITA ECONÔMICA/FINANCEIRA/PATRIMONIAL. CONTRIBUINTE REINCIDENTE. APLICAÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. OBRIGATORIEDADE.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para aplicar do artigo 32-A-I e demais consectários.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 15504.005324/2010-11
Acórdão n.º **2803-003.763**

S2-TE03
Fl. 173

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magladi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.275.846-0, CFL.69, que objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que consistiu em apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 6., também acrescido pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, fls. 04 a 08, com período de apuração de 01/2006 a 12/2006, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 12 e 13.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 26/04/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 113 a 116, recebida, em 24/05/2010, estando acompanhada dos documentos, de fls. 117 a 131.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 136 e 145.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-50.991 - 6ª Turma da DRJ/BHE, em 07/11/2013, fls. 148 a 151.

A impugnação foi considerada improcedente.

A autoridade julgadora de primeiro grau, via contato telefônico solicitou ao órgão local DRF – origem que devolvesse os autos àquela instância, fls. 152.

O órgão julgador *a quo* emitiu novo Acórdão 02-51.355 - 6ª Turma da DRJ/BHE, em 21/11/2013, fls. 153 a 157, sob a alegação de correção de inexatidão material.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 17/12/2013, por intermédio do AR, de fls. 161; 163 e 165.

Irresignada a empresa apresentou o recurso voluntário petição de interposição com razões recursais, as fls. 167 a 169, recebido, em 08/01/2014, desacompanhado de qualquer documentos.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que a atuação e a decisão de primeiro grau operaram em ilegalidade/excesso, pois a empresa se conduziu com boa-fé durante o

processo administrativo, sendo que eventuais equívocos formais, não podem ensejar autuações;

- que inexistindo o principal inexistente o acessório, não podendo haver violação de sua regra, reconhecendo o fisco que apesar dos erros nas declarações não houve diferenças de contribuição a exigir, não havendo prejuízo ao fisco, cumprindo a empresa fielmente a legislação trabalhista e previdenciária, cumprindo a empresa as obrigações principais da lei, o que não justifica a aplicação da multa;
- Por fim pede e requer: a) acolhimento do recurso; b) decretação da improcedência da autuação; c) baixa e arquivo dos autos; d) endereçamento das intimações diretamente ao escritório dos patronos, no endereço declinado, sob pena de nulidade do procedimento administrativo.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 170.

Os autos subiram ao CARF, fls. 170.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014, Lote 03, fls. 171.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado

Equivoca-se a recorrente, pois não há excesso da autuação ou do julgamento *a quo*, o agente lançador apenas cumpriu o seu dever legal, tendo em vista que ao constatar o desatendimento da determinação legal por parte do contribuinte agiu como manda a lei e aplicou a sanção prevista, artigo 32, IV, §6º, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 117, III, da Lei 8.112/90, por outro lado a DRJ nada mais fez do que promover a análise e julgamento da impugnação dando a solução que entendeu aplicável ao caso.

Novamente, engana-se a recorrente o fato de inexistir diferença de contribuição a ser recolhida, não implica em inexistência do não cumprimento de obrigação acessória – dever instrumental - determinado em lei e conseqüentemente em violação a lei tributária, a obrigação acessória existe, ainda, que não haja obrigação principal, o parágrafo único do artigo 175, da Lei 5.172/66 é expresso nesse sentido.

As questões relativas a acessoriedade não tem no âmbito tributário a relação com que se apresenta na seara cível.

O Supremo Tribunal Federal – STF no RE 250.844 – SP posicionou-se a esse respeito em voto - vista do Ministro Luiz Fux, que acabou acompanhado pelo relator Ministro Marco Aurélio Melo, do qual transcrevo o trecho abaixo.

Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

De mais a mais o normal e esperado é que todos ajam com boa-fé e no campo tributário isso não pode ser justificativa para que o fisco deixe de aplicar a lei como esta lhe determina e ordena, pois no campo infracional aplica-se o artigo 136, da Lei 5.172/66, outro não é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a matéria, observe-se a transcrição.

EMEN: RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DA URV (11,98%). JUROS E MULTA. INCIDÊNCIA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos resultantes da diferença apurada na conversão de suas remunerações da URV para o Real (11,98%) têm natureza salarial e, portanto, estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 2. Segundo o art. 136 do CTN, "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". 3. Se o imposto de renda deixou de ser retido na fonte no momento próprio, sobre o tributo incidem juros de mora e multa, independentemente da boa-fé do agente, ainda que a ausência de retenção tenha sido imputada à instituição pagadora. 4. A ausência de retenção na fonte não retira a responsabilidade do contribuinte que recebeu o rendimento de submeter a renda à incidência do imposto, arcando, obviamente, com os consectários legais decorrentes do inadimplemento. Precedentes da Segunda Turma. 5. Recurso especial provido. EMEN:(RESP 201201625858, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.) (o destaque é meu).

O contribuinte não é capaz de identificar ou não se esta ou aquela conduta é capaz de produzir prejuízo ou fisco e esse prejuízo não pode ser entendido, exclusivamente, como de ordem econômico/financeira/patrimonial, pois a ausência de informação ou a informação incorreta nos campos da GFIP, nos termos do artigo 32, parágrafo segundo, da Lei 8.212/91 podem dificultar ou inviabilizar a concessão de benefícios ante a ausência de base de dados para tal fim.

Consta do relatório fiscal do presente auto que a empresa fiscalizada sofreu a lavratura de onze autos de infração no procedimento fiscal levado a cabo no contribuinte, sendo três decorrentes do descumprimento de obrigação principal e oito decorrentes do descumprimento de deveres instrumentais, esse mesmo relatório informa que a empresa, não é primária, ou seja, já foi autuada em fiscalizações anteriores por descumprimento de obrigações acessórias, artigo 290, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99, o que infirma a alegação de cumprimento fiel das obrigações trabalhistas e previdenciárias.

O contribuinte tem o dever legal de cumprir as obrigações principais e as acessórias o cumprimento de uma, não dispensa o cumprimento da outra.

Indefiro o pedido de intimação em nome dos causídicos e nos endereços destes, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas de comunicações ao sujeito passivo. Aliás, esse, também, é o entendimento do judiciário.

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ART. 23 DO DECRETO N.º 70.235/72 - INTIMAÇÃO POSTAL - PESSOA JURÍDICA - ENDEREÇO ELEITO PELO CONTRIBUINTE. 1. O impetrante, ora apelado, impetrou o presente mandamus pugnando pela invalidade do ato de intimação da decisão proferida em primeiro grau no processo administrativo, sustentando que a intimação foi realizada em lugar diverso do apontado em sua impugnação e recebida por pessoa estranha aos quadros da empresa. O MM. Juízo a quo, acolhendo os fundamentos aduzidos na inicial, julgou procedente o pedido formulado, declarando a nulidade do processo administrativo fiscal, desde a intimação do impetrante do julgamento da impugnação, decisum contra o qual agora se insurge a União. 2. O contribuinte foi intimado, por via postal, em seu domicílio fiscal. Em que pese sustentar ter declinado outro endereço para receber as intimações, quando da apresentação de sua impugnação, e que o recebimento foi atestado por pessoa que não detinha poderes para tanto, não existe qualquer ressalva normativa no sentido de que a intimação deve ser feita na pessoa do advogado, na hipótese de haver procuradores constituídos pelo contribuinte, nem que o próprio destinatário ou pessoa por ele autorizada firme o documento. 3. A tese inicial - da necessidade de intimação da empresa através de seus advogados - implicaria em aplicar a mesma disciplina que rege o ato de citação judicial ao ato de mera intimação de decisão em processo administrativo. A intimação de atos de comunicação em processo administrativo não se reveste das mesmas exigências previstas em lei para efetivação da citação judicial, não estando o fisco obrigado a intimá-la na pessoa do advogado. 4. No mais, se a intimação foi encaminhada ao destino correto, se pessoa que não deveria recebê-la o fez, ou ainda, se o fez e não repassou o importante documento às mãos dos seus efetivos destinatários, tais falhas jamais podem ser imputadas à autoridade notificante, mas ao próprio contribuinte, na administração do seu pessoal. 5. Remessa necessária e apelação interposta pela União providas. (AMS 200251100065655, Desembargador Federal RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/12/2011 - Página::202/203.) (o realce é meu).

Assim com esses esclarecimentos afastos todas as alegações suscitadas pela recorrente, rejeitando todos os pedidos.

Processo nº 15504.005324/2010-11
Acórdão n.º **2803-003.763**

S2-TE03
Fl. 179

Contudo, ante a alteração normativa introduzida pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009 o patamar de multa foi alterado, assim deve ser aplicada a sistemática de cálculo da multa determinada pelo artigo 32-A-I e demais consectários.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, aplicação do artigo 32-A-I e demais consectários.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.