



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

Processo n° 15504.005325/2010-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.764 – 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 OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. CUMPRIMENTO E EXECUÇÃO DE DEVER INSTRUMENTAL. OBRIGAÇÃO LEGAL DO CONTRIBUINTE. CONTRIBUINTE REINCIDENTE. INTIMAÇÃO DOS CAUSÍDICOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POR DETERMINAÇÃO LEGAL A INTIMAÇÃO E NA PESSOA DO CONTRIBUINTE EM SEU DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO, SALVO EXCEÇÕES LEGAIS.

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 voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 15504.005325/2010-65
Acórdão n.º **2803-003.764**

S2-TE03
Fl. 207

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 37.275.847-9, CFL.59, que objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que se consistiu em deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a", e/ou dos segurados contribuintes individuais, conforme o disposto na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., "caput" e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea "a", conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, fls. 04 a 06, com período de apuração de 01/2006 a 12/2006, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 10 e 11.

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. 133 a 137, recebida, em 24/05/2010, estando acompanhada dos documentos, de fls. 138 a 152.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 157 e 165.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-50.992 - 6ª Turma da DRJ/BHE, em 07/11/2013, fls. 168 a 176.

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. 177.

O órgão julgador *a quo* emitiu novo Acórdão 02-51.356 - 6ª Turma da DRJ/BHE, em 21/11/2013, fls. 178 a 187, sob a alegação de correção de inexatidão material.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 02/01/2014, por intermédio do AR, de fls. 192; 194 e 196.

Irresignada a empresa apresentou o recurso voluntário petição de interposição com razões recursais, as fls. 198 a 203, recebido, em 15/01/2014, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminar.

- que o processo administrativo é nulo por violação ao contraditório e ampla defesa, pois a decisão recorrida indeferiu a produção de prova requerida, com base em decreto de 1972, desconsiderando a garantia constitucional, valendo-se o fisco de provas produzidas de forma

unilateral para decidir, negando o direito da parte de produzir as provas que entender cabível, requerendo a recorrente a nulidade dos pontos desfavoráveis a ela, desconhecendo a autoridade administrativa os documentos juntados pela recorrente na impugnação em relação aos estagiários;

- que instaurado o processo administrativo e constituídos procuradores têm eles o direito de receberem cópias de todos os andamentos do processo e especialmente das decisões, sobe pena de ofensa ao contraditório e aos preceitos da lei 8.906/94;

Mérito.

- que a autuação é improcedente, pois não houve qualquer irregularidade na arrecadação mediante desconto da remuneração dos empregados e contribuintes individuais, agindo a empresa de forma correta na arrecadação das contribuições como demonstrado nas defesas dos autos de infração 37.230.124-0 e 37.230.125-8;
- que inexistindo o principal inexistente o acessório, pois estas visam garantir o cumprimento daquelas, sendo que todas foram cumpridas de uma forma ou de outra, só subsistindo a obrigação acessória para fazer valer a principal, a qual foi cumprida integralmente, o que não justifica a aplicação da multa, ainda, que tivesse ocorrido irregularidade formal;
- que a autuação 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, pois inexistindo o principal inexistente o acessório, não podendo haver violação de sua regra, havendo estrita observância da obrigação principal;
- que a decisão recorrida aplicou várias multas sobre o mesmo fato gerador de forma cumulativa, em violação à legalidade, incorrendo em *bis in idem*, sendo assim todas as autuações e multas aplicadas em razão de descumprimento de obrigação acessória ligada a principal, são nulas ou improcedentes, pois na hipótese de descumprimento da obrigação principal somente uma infração poderia existir, não sendo possível a aplicação de multa em série por uma única infração;
- Por fim pede e requer: a) preliminarmente – decretação da nulidade do processo nos itens que lhe são desfavoráveis; b) mérito – reforma do acórdão de primeiro grau, bem como a improcedência da autuação, com a baixa e arquivamento dos autos; c) 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. 204.

Os autos subiram ao CARF, fls. 204.

Processo nº 15504.005325/2010-65
Acórdão n.º **2803-003.764**

S2-TE03
Fl. 210

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014,
Lote 03, fls. 205.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Preliminar.

O processo administrativo fiscal - PAF tal qual o processo judicial se desenvolve dentro do que se determina devido processo legal e no caso do PAF o devido processo legal está estabelecido pelo Decreto 70.235/72, que apesar de formalmente ter o nome de decreto, do ponto de vista material é uma lei, consoante decidiu o E. Tribunal Federal de Recursos, observe-se a transcrição.

DECRETO N.º 70.235/1972 - STATUS LEGAL - O Tribunal Federal de Recursos, através da AMS 106.747-DF, estabeleceu que o Decreto n.º 70.235/1972 tem status de Lei. O voto proferido pelo eminente Ministro limar Galvão, no referido julgamento, resume a posição adotada por aquela Corte:

"Cabe, aqui, portanto, a reprodução dos argumentos que foram por mim expendidos na AMS 106.307- DF, onde a questão da competência do Presidente da República para editar normas de processo foi assim enfocada: "O Decreto-lei n.º 822, de 05/09/69, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais n.ºs 5 e 12, delegou, em seu artigo 2.º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Achava-se o País sob o império de duas ordens jurídicas: uma constitucional e outra institucional. Ambas co-existiam, cada qual operando em seu setor próprio.

Entre os poderes atribuídos ao Presidente da República pelo Ato Institucional n.º 5, de 13/12/68, encontrava-se o de legislar em todas as suas matérias, decretado que fosse o recesso parlamentar (art. 2.º, § 1.º), medida que se concretizou com o Ato Complementar n.º 38, de 13/12/68.

No exercício dessas atribuições legislativas, editaram os Ministros Militares, 05/09/69 (quando investidos temporariamente da função de Presidente da República, por força do Ato Institucional n.º 12, de 31/08/69), o Decreto-lei n.º 822 que, em seu art. 2.º, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Em 17 de outubro de 1969, as mesmas autoridades promulgaram a Emenda Constitucional n.º 01, que entrou em vigor no dia 30 do mesmo mês.

Em seu art. 181, III, a aludida emenda aprovou e excluiu de apreciação judicial, entre outros atos, os de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares indicados no item 1.

Vale dizer que, conquanto haja a nova Constituição vedado a delegação de atribuições (artigo 6.º, parágrafo único) e reservado à lei federal toda a matéria de Direito Processual e de Direito Financeiro (art. 18, § 1.º), permaneceu, como se viu, com plena vigência o Decreto-lei n.º 822, de 1969.

Invocando a delegação contida neste diploma legal, baixou o Presidente da República, em 06/03/72, o Decreto n.º 70.235, (...)"

Assim sendo, o contraditório e ampla defesa garantias constitucionais devem ser manejadas dentro do procedimento processual estabelecido na lei de regência, lei está que determina e estipula no artigo 16, seus incisos, parágrafos e alíneas a forma, momento e maneiras de produção da prova pelo contribuinte impugnante, ocorrendo preclusão do direito de fazê-lo, salvo as exceções previstas no próprio texto da norma.

De mais a mais a prova é voltada ao julgador como meio de promover o seu livre convencimento motivado e se esse entende que nos autos as provas estão suficientemente produzidas a permitir o seu julgamento, não há motivos para novas dilações probatórias.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. **DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO, OU SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo. 2. **Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 3. Nos termos da reiterada*****

jurisprudência do STJ, “a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide” e que “o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento” (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 4. Precedentes: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 5. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 6. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado a quem do real, etc. 7. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN. 8. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001. 9. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da

ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista quer tenha ocorrido o parcelamento. 10. Adota-se, a partir de 1o/01/1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 11. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. Entretanto, frise-se que não é ela cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 12. Agravo regimental não-provido. (AGA 200702011344, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL PARA AFERIÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS – POSSIBILIDADE – AÇÃO CONSIGNATÓRIA – PARCELAMENTO DO TRIBUTO – INVIABILIDADE – PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO DO DÉBITO – ART. 138 DO CTN – INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA – RESOLUÇÃO 31/00 DO CONFAZ – INVIABILIDADE DE EXAME. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Considerando a convicção formada pela Corte de origem, no sentido de que a importância devida pela recorrente resta definitivamente comprovada através das CDAs relativas a ICMS informado pelo contribuinte e acréscimos decorrentes do inadimplemento constantes do próprio título, **a pretendida dilação probatória revela-se absolutamente desnecessária, competindo ao julgador, nessas hipóteses, indeferir a diligência (CPC, art. 130, c/c o art. 420, parágrafo único, inciso II). 3. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional. 4. A recorrente não indicou qual o dispositivo da Lei Complementar n. 24/75 foi violado, para sustentar sua irresignação pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. 5. No que concerne à suposta violação da Resolução n. 31/00 do CONFAZ, é inviável o trânsito do recurso especial, por não inserir o ato normativo da espécie no conceito de "lei federal", na forma **preconizada pelo art. 105, III, alínea "a", da Constituição****

Federal. Recurso especial conhecido em parte e improvido.(RESP 200800730992, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/06/2008) (todos esses destaques são meus).

Cabe, ainda, dizer que o pedido de perícia não atende ao que determinado pelo artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, por todos esses motivos o indeferimento da prova se faz adequado e possível.

A legislação que cuida do processo administrativo fiscal não traz a hipótese de cientificação do causídicos constituídos para promoverem o processo administrativo fiscal, muito pelo contrário a norma de regência traz expressa determinação de cientificação do contribuinte em seu domicílio tributário.

Assim sendo, também, 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, o judiciário não pensa diferente, veja ementa de um arresto.

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 grifo é meu).

Com os esclarecimentos acima afastos as preliminares suscitadas.

Mérito.

O agente fiscal lançador consignou no seu Relatório Fiscal da Infração, de fls. 04, item 1, o que abaixo se transcreve.

1 - A empresa EMCCAMP RESIDENCIAL S/A, CNPJ 19.403.252/0001-90, deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços e que se encontram relacionados no Anexo I, nas competências janeiro/2006 a dezembro/2006.

As irregularidades verificadas estão listadas nos documentos citados pelo agente lançador acostados, as fls. 103 a 122, o que não deixa dúvidas quanto à prática da infração.

Não é consentâneo com a realidade e com o direito a alegação de que as obrigações acessórias - deveres instrumentais - só existem para garantir a existência do cumprimento da obrigação principal, cada qual obrigação tem seu campo de aplicação e independência.

As questões relativas à 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.

Aliás, o artigo 175, parágrafo único, da Lei 5.172/66 é claro em asseverar que a obrigação acessória existe sem que exista a principal.

Equivoca-se a recorrente não há excesso da autuação ou do julgamento *a quo*, o agente lançador apenas cumpriu o seu dever legal, quando ao constatar o desatendimento da determinação legal por parte do contribuinte agiu como manda a lei e aplicou a sanção prevista e determinada em lei, 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.

Inexiste nos presentes autos a aplicação de multa sobre um mesmo fato gerador e a verificação é muito simples, o artigo 115, da Lei 5.172/66 define esse instituto jurídico no tocante a obrigação acessória e no procedimento fiscal que culminou com a presente autuação ficou constatado que a empresa fiscalizada ora recorrente infringiu uma série de normas, ficando sujeita a aplicação de uma pena/sanção e razão do descumprimento de cada obrigação legal, uma vez que não cumpridas diversas obrigações ocorrem diversas violações à lei, o que enseja a aplicação de sanção para cada violação.

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.

Transcrevo abaixo a lista de infrações que o fiscal lançador detectou no curso do procedimento fiscal que culminou com essa autuação, bem como as demais que foram objeto de autuação, e, ainda, a demonstração de ocorreu de reincidência.

LISTA DE INFRAÇÕES:

DEBCAD - ASSUNTO - LEVANTAMENTO

37.230.124-0 Contribuições da Empresa e SAT, (20%+3%) AD, AM, AL, CI, ES, GA, MB, SV

37.230.125-8 Contribuições dos Segurados CI, AL, CS

37.230.126-6 Contribuições de Terceiros: SESI, SENAI, SEBRAE, FNDE e Incra - 5,8%; SEST/SENAT - 2,5% AM, AL, ES, GA, MB, SV, SS, TR

37.230.127-4 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 68 - Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

37.275.846-0 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 69 - Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas,

incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

37.275.847-9 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 59 - Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

37.275.848-7 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 30 - Deixar de incluir verbas salariais na folha de pagamentos

37.275.849-5 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 56 - Deixar a empresa de inscrever segurados empregados a seu serviço.

37.275.850-9 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 78 - Apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com incorreções ou omissões.

37.275.851-7 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 91 - Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação.

37.275.852-5 Descumprimento de Obrigação Acessória - CFL 35 - Deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

XX

DEMONSTRAÇÃO DA REINCIDÊNCIA.

7- A empresa **não é primária**, por ter incorrido no agravante da reincidência, previsto no art. 290, inciso V, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Dec. 3.048/99. Isto porque existem Autos de Infração lavrados em procedimento fiscal anterior e que tiveram decisão condenatória administrativa irrecorrível em 19/01/2007, com extinção pelo pagamento da multa com redução, conforme resume o quadro abaixo:

NR. DEBCAD DATA DECISÃO MOTIVO AUTUAÇÃO

37.031.321-6 19/01/2007 CFL 30-Deixar de incluir verbas salariais na folha de pagamentos

37.031.323-2 19/01/2007 CFL 34-Deixar de contabilizar em títulos próprios fatos geradores de contribuições previdenciárias 37.031.324-0 19/01/2007

CFL 68-Omitir fatos geradores de contrib.previdenciárias de GFIP

37.031.325-9 19/01/2007 CFL 69-Apresentar GFIP com erro nos dados não relacionados a contribuições previdenciárias

obs: todos os destaques são do original.

Desta forma, não há *bis in idem*, o que ocorre é a violação, concomitante, a vários dispositivos legais, sendo que cada um deles impõe deveres instrumentais distintos, o que implica na imposição de várias multas distintas, em um único procedimento fiscal, veja o que diz o TRF2.

*TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DEVIDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 71 DO CP. 1. Na hipótese dos autos, onde se discute a legitimidade da multa aplicada em auto de infração, lavrado em 2002, pelo descumprimento de obrigações acessórias (artigo 113, § 3º, do CTN), relativo a entrega de Declarações de CPMF, período compreendido de 05/98 a 11/00, não se aplica o disposto no artigo 56, § 2º, do Decreto nº. 7.574/2011, e sim, o Decreto nº. 70.235/72. 2. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão e após o término da cobrança amigável (arts. 42, II e 43, ambos do PAF), é que tem início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual não há que se falar em ocorrência do prazo de prescrição in casu, já que a notificação da decisão em definitivo somente se deu em 08/04/2008 (in, STJ, AgRg nos EDcl no RRsp 125654/Rj, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/05/2011). 3. Havendo norma expressa na legislação tributária para aplicação da penalidade pela permanência da infração, não pode o julgador lançar mão do recurso da analogia, que pressupõe a ausência de norma, para adotar a causa geral de aumento dos crimes continuados (art. 71 do Código Penal). 4. A aplicação de multa no valor de R\$ 1.679.730,55 não fere os princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade. Primeiro, porque o autor não é o sujeito da obrigação principal (CPMF), e sim seus correntistas, atuando a instituição bancária como mero responsável tributário, de modo que o descumprimento da obrigação acessória não guarda relação direta com a obrigação principal, por se tratarem de relações jurídicas com titulares distintos. **Em segundo lugar, o valor total lançado decorre da soma de multas aplicadas a infrações diversas: a maior delas, no valor no valor de R\$ 85.802,76, em razão do tempo de permanência de 45 meses, ao passo que a menor, no valor de R\$ 75.000,00, teve por base conduta omissiva pelo prazo de 15 meses. O montante alcançado, além de resultar do somatório de infrações, se deveu a demora do próprio autor em prestar as informações devidas.** 5. Remessa necessária e apelação da UNIÃO/FN providas. Prejudicada apelação do Banco Máxima S/A. (APELRE 200851010080670, Desembargador Federal*

JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:31/05/2013.) (também é meu esse realce).

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 deixa 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 tem o dever legal de cumprir as obrigações principais e as acessórias o cumprimento de uma, não dispensa o cumprimento da outra e vice-versa.

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

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento em razão da insubsistência das alegações recursais.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 15504.005325/2010-65
Acórdão n.º **2803-003.764**

S2-TE03
Fl. 221

CÓPIA