



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.017122/2008-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.156 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrente MOTO BH LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR A EMPRESA DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DE SUA CONTABILIDADE, DE FORMA DISCRIMINADA, OS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES.

Constitui infração deixar a empresa de 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.

ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Não tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, devendo ser mantida a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Leticia Lacerda de Castro, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de MOTO BH LTDA., tendo sido julgada improcedente a impugnação apresentada.

A presente autuação diz respeito à falta de lançamento mensalmente em conta individualizada, de todos os fatos geradores e contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e o integrantes do salário-de-contribuição, bem como contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos por estabelecimento a empresa, infringindo, desse modo o artigo 32, inciso I, da Lei 8.212/91, combinado com artigo 225, inciso 11 e parágrafos 13 a 17 • cio Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

Esclarece o Auditor Fiscal Autuante, em Relatório Fiscal da Infração de tis. 06/08, que foram detectados alia és do exame dos documentos de caixa e da escrituração contábil da empresa, recibos referentes a pagamentos não incluídos em folhas de pagamento, nas competências de 09, 11 e 12/2003. São valores relativos a pagamentos de comissões sobre vencia de consórcios e prestação de serviços cie representação comercial. Pois valores foram lançados na conta Comissões a Terceiros, ao invés da conta Salários e não incluídos nas respectivas folhas de pagamento. Os lançamentos referem-se a notas fiscais avulsas das Prefeituras Municipais de Confins e Santa Luzia, emitidos em nome dos contribuintes individuais. consoante Anexo I. às fls. 10/13.

Em Relatório fiscal ele Aplicação da Multa à H. 09. o Auditor Fiscal relata que a penalidade 10 aplicada no valor de R\$ 1234177 (doge mil, quinhentos e quarenta e oito reais, setenta e sete centavos), em decorrência do descumprimento da obrigação acessória

supracitada, estando prevista na Lei 8.212/91, art. 92 e 102 e Regulamento cia Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n" 3.048/99, art. 283, inciso II, alínea "a -- e ai-ligo 373, • atualizada rios termos da Portaria Interministerial MPS/RF n ° 77, de 11 de março de 2008, com vigência a partir de 01/03/2008.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente apresenta as mesmas considerações de sua impugnação, assim transcritas:

O Auto de Infração de Obrigação Acessória em questão está vinculado com os pseudo- Auto ele Infração ele Obrigação Principal, nº 37.17 L 1142 (parte empresa) e 37.171.1 150 (Retenção 11%), pois todos eles tem a mesma origem. qual seja. a prestação de serviços de representação comercial como pessoa jurídica alegado pela impugnante, porém enquadrado pela fiscalização conto contribuintes individuais.

Entende que nesse caso ocorreu o "*bis in idem*". na medida que, para unta mesma infração, a empresa está sendo penalizada com a lavratura de três Autos de infração de Obrigação Acessória. incluindo o presente AIOA.

Cita o artigo —da Lei 9.784/99. fura esclarecer que Administração Pública obedecerá. dentre outros. aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade. proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, e que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de adequação entre meios e os fins, vedada a

imposição de obrigações, restrições e sanções CI11 medida superior aquelas estritamente necessárias ao atendimento ao interesse público.

Informa que não obstruiu os trabalhos, nem agiu de má-fé e que todas as informações relativas ao AIOA foram prestadas à Fiscalização, porém com equívoco na sua forma. acreditando que no caso ele dúvida quanto ao mérito do Auto de infração deveria ser aplicado a seu favor a regra do artigo 112, incisos I, III e IV do CTN, ou seja, a lei tributária que define infrações. ou lhe confina penalidades. interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado. (...).

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

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

DO DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Constitui infração à legislação previdenciária empresa deixar de lançar mensalmente em contas individualizadas, todos os fatos geradores e contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e o integrantes do salário -de-contribuição, bem como contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos.

A Lei, que é taxativa, não permite mera liberalidade de não aplicar a pena para os casos dos autos, sendo, portanto, devida a aplicação da multa pelo descobrimento da obrigação acessória, constituindo infração nos termos da Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99 (com aplicabilidade dos artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "a" e art. 373).

Tendo em vista que, a recorrente deixou de cumprir com a obrigação principal, de certo não teria cumprido também a acessória, decorrente do pagamento das comissões aos que lhes prestaram serviços de forma individualizada.

DA AUTUAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

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 conterá 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 consequência.

§ 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 todos 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.

Assim, verifica-se que não houve afetação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao PAF.

DA ALEGAÇÃO DO BIS IN IDEM

Alega a recorrente que teria sido autuado mais de uma vez, aduzindo que recebeu mais de uma vez multa sobre o mesmo fato gerador, referindo-se aos lavrados na mesma ação fiscal.

Ocorre que não procede a referida alegação, como bem analisado pela decisão de primeira instância, sendo que a multa aplicada decorre do não cumprimento de obrigação acessória, uma vez que foram para atos a contribuinte deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, conforme os dispositivos legais já citados.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por conhecer do Recurso Voluntário para dar-lhe *NEGAR PROVIMENTO*, mantendo-se as disposições do crédito fiscal, consoante a decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator