



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15765.000190/2008-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-009.463 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Recorrente MOINHO DE TRIGO SANTO ANDRÉ S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 29/02/2004

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO 21 DE SÚMULA VINCULANTE STF. MATÉRIA SUPERADA. A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado n. 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irrisignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo do recurso voluntário interposto somente com argumentos suscitados nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

INFRAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS OBRIGATÓRIOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, combinado com os art. 225, III, § 22 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 06.05.99, 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 a fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de nulidade do auto de infração, sob o argumento de que seria baseado em meras presunções, uma vez que tal alegação não chegou a ser prequestionada em sede de impugnação, e, na parte conhecida recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Márcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 16/09/2008 (p. 67) em face da decisão da 6ª Tuma da DRJ/CPS, consubstanciada no Acórdão nº 05-22.424 (p. 53), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (p. 2) do qual a Contribuinte foi cientificada em 03/08/2007 (p. 20), com vistas a exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente em deixar de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à Fiscalização (CFL 35).

Nos termos do Relatório Fiscal do Auto de Infração (p. 15), tem-se que:

O Moinho de Trigo Santo André S/A contratou a empresa Spirit Incentivo e Fidelização Ltda, para que esta lhe prestasse serviços de planejamento, desenvolvimento e gerenciamento de programas de fidelidade, utilizando-se de sistemas de premiação, de acordo com esclarecimentos verbais prestados pela empresa.

A Empresa não apresentou Cópia do Contrato entre as partes para que se definisse com precisão que tipo de cartão foi utilizado no presente caso, bem como não esclareceu a destinação dos beneficiários dos recursos oriundos do cartão, conforme solicitado em TIAD.

Autuamos a empresa por deixar a empresa de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse, na forma por estabelecida em Lei, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, na forma ditada pelo Art. 32, III da Lei 8.212, de 24.07.91, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99; e Art. 32, III da Lei 8.212, de 24.07.91; art. 8º da Lei no. 10.666, de 08.05.03, combinados com o art. 225, III e parágrafo 22 (acrescentado pelo Decreto no. 4.729, de 09.06.2003) do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.048, de 06.05.99, a partir de 09.05.2003.

Informou, ainda, a autoridade administrativa fiscal que, *no curso da ação fiscal, foram emitidos os seguintes documentos de constituição de créditos previdenciários:*

- NFLD - DEBCAD nº 37.097.344-5, referente ao lançamento arbitrado da remuneração dos segurados, com base nos beneficiados pagos através do FLEXCARD;
- AI - DEBCAD nº 37.097.341-0 - Fundamento Legal 68;
- AI - DEBCAD nº 37.097.342-9 - Fundamento Legal 30;
- AI - DEBCAD nº 37.097.343-7 - Fundamento Legal 59.

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (p. 23), a qual foi julgada improcedente pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão nº 05-22.424 (p. 53), conforme ementa abaixo reproduzida:

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS. NÃO APRESENTAÇÃO. INFRAÇÃO. MULTA.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, deixar a empresa de prestar ao órgão fiscalizador todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (fl. 67), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese: (i) recebimento do recurso voluntário sem a necessidade de realizar o depósito recursal; (ii) iliquidez e incerteza do débito lançado; (iii) imposição de multa pelo mesmo fato em 04 autuações distintas; (iv) ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; (v) os recursos oriundos dos cartões não destinados aos empregados como pro-labore, uma vez que os mesmos eram única e exclusivamente destinados aos funcionários para cobrir despesas de viagens; e (vi) nulidade do auto infração, vez que baseado em meras presunções, ofendendo, assim, os princípios da tipicidade e da verdade material.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Da Admissibilidade

Inicialmente, em face da alegação da Recorrente para que o seu recurso voluntário seja recebido sem a necessidade de realização do depósito recursal, cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

No caso em análise, o recurso voluntário da Contribuinte é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pela razões a seguir expostas.

Da Matéria Não Conhecida

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente em deixar de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à Fiscalização (CFL 35).

O Contribuinte, na impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- * iliquidez e incerteza do débito lançado;
- * imposição de multa pelo mesmo fato em 04 autuações distintas;
- * ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- * os recursos oriundos dos cartões não destinados aos empregados como pro-labore, uma vez que os mesmos eram única e exclusivamente destinados aos funcionários para cobrir despesas de viagens.

Já em sede de recurso voluntário, além de reiterar os argumentos de defesa esgrimidos na impugnação, o Contribuinte defende, também, a nulidade do auto infração, vez que baseado em meras presunções, ofendendo, assim, os princípios da tipicidade e da verdade material.

É flagrante, pois, a inovação operada em sede de recurso, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de primeira instância, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

O inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação.

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-226

No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória da matéria em destaque suscitada no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tal argumento.

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo as inovações serem afastadas por se referirem a matéria não impugnada no momento processual devido.

Das Demais Razões Recursais

Conforme exposto linhas acima, trata-se o presente caso de Auto de Infração lavrado porque a Contribuinte deixou de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à Fiscalização (CFL 35).

Nos termos do Relatório Fiscal (p. 15), a Contribuinte *contratou a empresa Spirit Incentivo e Fidelização Ltda, para que esta lhe prestasse serviços de planejamento, desenvolvimento e gerenciamento de programas de fidelidade, utilizando-se de sistemas de premiação, de acordo com esclarecimentos verbais prestados pela empresa (...)* A Empresa não apresentou *Cópia do Contrato entre as partes para que se definisse com precisão que tipo de cartão foi utilizado no presente caso, bem como não esclareceu a destinação dos beneficiários dos recursos oriundos do cartão, conforme solicitado em TIAD.* Assim, a Empresa foi autuada por deixar de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse, na forma por estabelecida em Lei, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

O órgão julgador de primeira instância, em face dos esclarecimentos e documentos apresentados pela Autuada, julgou procedente o lançamento fiscal, destacando que *constitui infração, punível com multa pecuniária, deixar a empresa de prestar ao órgão fiscalizador todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis.*

Em seu recurso voluntário, na parte conhecida, a Recorrente limita-se a reiterar os argumentos de defesa deduzidos em sede de impugnação, quais sejam: (i) iliquidez e incerteza do débito lançado, (ii) imposição de multa pelo mesmo fato em 04 autuações distintas, (iii) ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e (iv) que os recursos oriundos dos cartões não destinados aos empregados como pro-labore, uma vez que os mesmos eram única e exclusivamente destinados aos funcionários para cobrir despesas de viagens.

Neste esboço, considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor no que tange às matérias objeto do recurso voluntário, *in verbis*:

De plano, cumpre informar que este Auto de Infração decorre do não cumprimento do dever estabelecido no inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, qual seja, o de prestar ao órgão fiscalizador todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis do seu interesse. Porém, ocorreu que o contribuinte, ao não apresentar o contrato celebrado com a empresa Spirit deixou de cumprir a referida obrigação.

Assim, verificada a ocorrência in concreto da infração em tela, tratou a agente fiscal de lavrar o presente Auto, em cumprimento do disposto no art. 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS.

(...)

Em que pesem os esforços expendidos pela impugnante em seu arrazoadado, os argumentos apresentados não têm o condão de ilidir o procedimento fiscal, como se verá a seguir:

Do Valor da Multa:

Correto se mostra o valor da multa aplicada, pois em estrita consonância com o disposto no art. 283, inciso II, alínea "b", do RPS.

(...)

Ressalte-se que o art. 102 da Lei nº 8.212/91 estabelece a correção dos valores previstos nesta lei.

(...)

Assim, para a infração em tela aplicou-se a multa no valor exigido, em razão da correção estabelecida pela Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007. O valor no caso sob exame é de R\$ 11.951,21, pelo que descabe descrição pormenorizada da sua incidência, conforme deseja a autuada, uma vez que o valor da multa encontra-se definido em lei, razão pela qual não há que se falar no cerceamento do seu direito de ampla defesa.

Neste contexto, verifica-se que Auto de Infração não deve ser anulado, uma vez que sua lavratura foi efetuada de acordo com a legislação de regência e com todos os esclarecimentos necessários para que o contribuinte pudesse produzir a sua defesa, não podendo ser admitido o argumento do contribuinte de que não seria possível compreender os fatos ocorridos e os dispositivos realmente infringidos, impossibilitando a exata defesa da autuação lançada.

Prosseguindo à análise dos fatos impugnados, constata-se que o interessado também se equivoca quando afirma que a empresa foi autuada quatro vezes pelo mesmo fato, ensejando ilegalidade na aplicação por quatro vezes da mesma pena, acarretando nítido bis in idem, contrário ao ordenamento jurídico e a Constituição Federal.

Cumprido ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o CTN, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Quer dizer, há a obrigação denominada principal que consiste no recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o fato gerador verificado. E, ao mesmo tempo ocorre, outrossim, a obrigação acessória, que consiste na obrigação de prestar informações cadastrais, financeiras e contábeis à SRF pertinentes aos fatos geradores fiscalizados, bem como outras obrigações acessórias decorrentes da empresa arrecadar as contribuições devidas pelos segurados e contribuintes individuais, que lhe prestaram serviços de prestar informação à Previdência Social acerca desse fato gerador, a qual deve ser pelo intermédio de GFIP.

Assim, pelo descumprimento da obrigação principal, surge para a fiscalização o dever de efetuar o lançamento de débito, como se verificou na NFLD 37.097.344-5. Já pelo descumprimento de cada obrigação acessória impõe-se à fiscalização outro dever, ou seja, de lavrar o competente Auto de Infração. Assim, se o contribuinte deixou de

prestar informações cadastrais, financeiras e contábeis à SRF pertinentes aos fatos geradores fiscalizados, nos períodos de maio de 2003 a fevereiro de 2004 incorreu na infração descrita no presente processo. Com efeito, não se pode dizer que a lavratura do correspondente Auto de Infração fere o ordenamento jurídico e Constituição Federal. Pelo contrário, cumpre-os.

Relativamente à suposta ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, impende esclarecer que é dever dos integrantes da Administração Pública cumprir a lei que disciplina a matéria em análise; no presente caso, a Lei 8.212/91 e o seu Regulamento, sob pena de responsabilidade funcional, como já exposto acima.

Por fim, a impugnante aduz que não há provas nos autos que a contratação com a empresa Spirit tenha sido efetuada para pagamentos de salários, não devendo a empresa ser penalizada por não ter localizado seu contrato com a empresa Spirit, já que a fiscalização poderia suprir essa falta.

Tal discussão é irrelevante no presente caso, uma vez que, conforme já acima explicitado, este Auto decorre tão somente do descumprimento, pela empresa, de seu dever de apresentar ao agente fiscal o contrato com a empresa Spirit, incorrendo assim, em infração ao disposto no inciso III do art.32, da Lei nº 8.212/91.

Relativamente ao contrato com a empresa Spirit, verifica-se o contribuinte foi regularmente intimado, a esclarecer o destino dos recursos oriundos da empresa Spirit,

Por outro lado, a alegação de que a fiscalização poderia obter o referido contrato, intimando a empresa Spirit ao invés da impugnante não é apropriada, uma vez que não cabe à autoridade administrativa suprir o encargo que seria dever do contribuinte, até porque de acordo o relatório fiscal de fl.15 foi ressaltado que a empresa Moinho de Trigo Santo André S/A contratou a empresa Spirit Incentivo e Fidelização Ltda, para que esta lhe prestasse serviços de planejamento, desenvolvimento e gerenciamento de programas de fidelidade, utilizando-se de sistemas de premiação.

Em adição às razões de decidir supra transcritas, destaque-se que:

- em relação às arguições de nulidade do lançamento, tem-se que o Auto de Infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste esboço, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Tanto é verdade, que a Contribuinte refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de nulidade do auto de infração com base em meras presunções, uma vez que tal matéria não foi objeto de defesa na impugnação apresentada e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior