



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.001191/2009-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.379 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2020
Recorrente EMPR IRMAOS ANDRADE DA BAIX SANT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa deixar de apresentar informações e esclarecimentos de interesse da fiscalização em relação aos aspectos cadastral, financeiro e contábil.

INFORMAÇÕES ECONÔMICAS DO SUJEITO PASSIVO. PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

O acesso As informações econômicas do sujeito passivo em sede de procedimento fiscal legalmente instaurado independe de autorização judicial.

PENALIDADE. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO.

O pagamento realizado pelo sujeito passivo em relação a autuação anterior constitui preclusão administrativa quanto A faculdade de impugnação, mantendo a autuação quitada como elemento necessário à caracterização da reincidência em relação a infrações futuras, respeitado o prazo prescricional daquela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu

Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ de (e- fls. 111/116) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

“Trata-se de lançamento de crédito tributário consistente em aplicação de penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso III e § 11 da Lei no 8.212/91, pelo fato do sujeito passivo ter deixado de apresentar, apesar de expressamente intimado a fazê-lo: a) notas fiscais de aquisição de vales transportes e vale-alimentação, bem assim comprovantes de fornecimento do vale-transporte aos seus empregados; b) movimentação da conta contábil pertencente ao ativo circulante "bancos c/ movimento", não constantes dos Livros Diário de 2005 e 2006.

Por fim, sustenta que em virtude de autuações preterias, houve o agravamento da penalidade em três vezes.

Irresignado com o lançamento, comparece o sujeito passivo aos autos, impugnando-o pelo instrumento de fls. 52/59, postulando pelo cancelamento do Auto de Infração, aduzindo, em síntese, o que segue:

la) que jamais ofendeu o ordenamento jurídico pátrio e tampouco permitiu a prática de delitos; que é empresa familiar, não podendo sofrer punição injusta;

2º) em relação ao vale transporte, aduz que parte dos comprovantes foi localizada, constando da acusação fiscal os relativos aos meses de 09 a 11/2006; que, em nenhum momento se questionou eventual descumprimento de entrega do vale transporte e que a momentânea demora para a localização dos apontamentos não se prestam para a punição; que os documentos denominados "entrega de vale transporte" demonstram que os empregados da impugnante receberam vale-transporte com os regulares descontos;

3º) que a impugnante distribui as tarefas das equipes de funcionários que atuam em diversas cidades da região, não os recebendo para trabalhar em sua sede, conforme seja natural da sua atividade (empreitada de mão-de-obra); que a entrega dos vales-transportes efetivamente ocorreu, pois, caso não o tivesse, não teria conseguido realizar suas tarefas; que os descontos legais foram feitos, o que impede seja a impugnante autuada por este motivo;

4º) em relação A cesta básica, aduz que o Poder Judiciário entende, de forma pacificada, que a entrega de cesta básica ao trabalhador independe de cadastro no Programa de Alimentação ao Trabalhador — PAT, lido tendo natureza salarial e, dessa forma, não sofrendo incidência de contribuição previdenciária; transcreve julgados em favor da tese;

5º) quanto A movimentação contábil; aduz que mantém escrituração contábil regular, feita por profissional habilitado; que o Relatório Fiscal indica invasão de sigilo fiscal, não autorizado por autoridade judiciária competente; que a manutenção da autuação fere os princípios do Estado Democrático de Direito;

6º) que nenhuma irregularidade foi praticada pela impugnante; que há que se ter a reabertura do processo de fiscalização como medida alternativa, bem assim, a averiguação da prática irregular de invasão de dado sigilosos sem autorização judicial;

7º) que não se pode aplicar a reincidência pois os autos de infração anteriores foram pagos com desconto, independente de impugnação, de maneira que não se pode ter a reincidência em relação a algo que não foi julgado.

Conclui pela anulação do Auto de Infração, ou, caso assim não ocorra, que seja cancelada a imputação fiscal.”

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRJ abaixo ementada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa deixar de apresentar livro ou documento relacionado com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 ou apresentá-los sem as formalidades legais, ou com informação diversa da realidade ou omita informação verdadeira.

INFORMAÇÕES ECONÔMICAS DO SUJEITO PASSIVO. PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

O acesso As informações econômicas do sujeito passivo em sede de procedimento fiscal legalmente instaurado independe de autorização judicial.

PENALIDADE. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO.

O pagamento realizado pelo sujeito passivo em relação a autuação anterior constitui preclusão administrativa quanto à faculdade de impugnação, mantendo a autuação quitada como elemento necessário à caracterização da reincidência em relação a infrações futuras, respeitado o prazo prescricional daquela.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 123/130 rebatendo os termos da decisão de piso com os mesmos argumentos apresentados em impugnação, sendo esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 - Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – Quanto ao recurso voluntário o contribuinte alega diversas matérias, que passo a analisar na ordem de suas alegações, independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal.

Da quebra do sigilo fiscal sem ordem judicial

06 – Essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STF que em fevereiro de 2016 após análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, bem como o RE 601.314 (submetido à sistemática da repercussão geral) reconheceu a possibilidade da quebra do sigilo bancário sem necessidade de ordem judicial, conforme ementa do RE abaixo indicado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

07 – Diante o exposto, nego provimento ao recurso nesse tópico.

Da análise precoce dos documentos e do cerceamento de defesa

08 – Diz a recorrente que apresentou todos os documentos relativos ao procedimento fiscal em tela mas os mesmo não foram considerados válidos, notadamente porque houve a quebra de sigilo fiscal da empresa, e diante disso alega inclusive o cerceamento ao seu direito de defesa, inclusive argumenta que quanto a insistência do Acórdão em relação à não comprovação momentânea de documentos de aquisição dos benefícios aos segurados relacionados ao vale transporte e cesta básica e por sua vez por não terem natureza salarial a multa aplicada deveria ser afastada.

09 – O questionamento além de ser genérico, diz que os documentos que foram entregues não foram considerados válidos por conta da quebra do sigilo fiscal, enfim. Apesar de desarrazoado e sem fundamento tal alegação, verifica-se que a decisão de piso tratou da matéria afastando os argumentos do contribuinte de forma fundamentada pelo qual as adoto como razões de decidir nesse tópico, *verbis*:

“As alegações relativas A efetividade de entrega ou não dos vale-transportes aos segurados, bem assim, ter havido ou não descontos sobre tal benefício não constitui o cerne da autuação. A autuação se refere A omissão quanto A entrega de documentos exigidos pela fiscalização, cumulada com a ausência de prestação de informações relativas a estes. A impugnante não demonstra nos autos ter procedido A entrega dos documentos solicitados, apesar de intimada pelo Termo de Intimação Fiscal n.º 02, de 08/10/2009 e reintimada pelo Termo de Intimação Fiscal n.º 03, de 03/11/2009.

Outrossim, a autuação não se exaure na mera omissão de entrega dos comprovantes de aquisição e fornecimento dos vale-transportes e alimentação, mas abrange também a omissão quanto A apresentação da movimentação contábil relativa A conta "bancos c/ movimento", não constantes dos Livros Diário de 2005 e 2006, tampouco a apresentação de informações justificadoras da omissão de tal conta na contabilidade, apesar de devidamente intimada pelo Termo de Intimação Fiscal n.º 04 de 12/11/2009.

Os documentos de fls. 36/37 demonstram a utilização de vale transporte e cesta básica ao longo dos anos de 2005 e 2006, em relação aos quais o contribuinte deveria dispor de documentos de aquisição de tais benefícios e recibos de entrega dos mesmos aos segurados empregados, independente de se presumir tenham sido ou não entregues a partir do cumprimento das atividades por parte do sujeito passivo.

Os documentos de fls. 47/50 demonstram inexistir lançamentos relativos à movimentação bancária nos anos de 2005 e 2006. O dossiê integrado de fl. 35 demonstra que nestes exercícios houve movimentação bancária com valores expressivos, o que corrobora a certeza da ocorrência da infração.

Dessa maneira, no aspecto material, inolvidável ter incorrido o contribuinte em infração à legislação tributária. Os documentos trazem com clareza notável a conduta de omissão das informações bancárias nos Livros Diário de 2005 e 2006, e, dessa forma, intimado o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, quedou-se inerte.

Em relação ao cabimento ou não de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação concedidos sem que o sujeito passivo mantenha cadastro no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, tal alegação não é o cerne do presente Auto de Infração, razão pela qual não serão objeto de apreciação por este colegiado.”

10 – Outrossim, não vejo como acolher a alegação do cerceamento ao direito de defesa, pois além de genérica tal alegação o contribuinte não traz outros elementos de prova ou indicação plausível para infirmar os fundamentos da decisão de piso, pelo qual entendo como acertada, posto que respeitado o devido processo legal e o contraditório e portanto, nego provimento a essa parte do recurso.

Da reincidência

11 – Nesse tópico, em que pesem os argumentos no sentido de irresignação dos combativos patronos da contribuinte quanto à decisão recorrida entendo que a decisão de piso merece prosperar e as adoto como razões de decidir, uma vez que a legislação prevê a situação a que alega em recurso sobre a possibilidade de agravamento da autuação nesse caso, *verbis*:

“Por derradeiro, quanto à majoração da penalidade aplicada por força da recidiva específica, o contribuinte se utiliza de argumento inaceitável. Com efeito, o fato do contribuinte realizar o pagamento de autuação anterior, não tendo impugnado, não desfaz a autuação para efeito da caracterização de reincidência em relação a infração futura. O comando da reincidência, tal qual ocorre na esfera penal, não desaparece pelo pagamento da penalidade, mas sim, pelo decurso do prazo prescricional a ela relativo. A vingar entendimento contrário, o sujeito que cometesse o crime de furto e não ofertasse defesa no processo penal, cumprindo a pena aplicada, se viesse a cometer novo furto no prazo de 5 anos não seria considerado reincidente. Seria um absurdo!

Não é a falta de julgamento específico quanto à autuação que faz nascer a reincidência, mas sim a ocorrência da infração nova no prazo ainda existente de manutenção da confirmação da penalidade anterior.

O Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/98, dispõe, *in verbis*:

Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a graduação da multa, ter o infrator:

omissis

V - incorrido em reincidência.

omissis

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (grifo nosso)

O dispositivo é claro quanto a isto, e não poderia deixar de ser, pois isto contrariaria a essência do instituto.

Segundo Informações de Antecedentes de Infração de fl. 22, o contribuinte foi autuado no mesmo fundamento legal que ora se julga pelo Auto de Infração DEBCAD n.º 37.161.494-5, baixado por pagamento, conforme tela de fl. 23. Desta forma, resta cabível a majoração da penalidade básica em três vezes, por força da reincidência na forma do artigo 292, inciso IV do Regulamento da Previdência Social – RPS.”

Conclusão

12 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso