



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000312/2009-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2005-000.014 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de janeiro de 2023
Recorrente CONSTRUTORA GUIMARAES TORRES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/09/2009

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. FORMALIDADES LEGAIS. INOBSERVÂNCIA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui infração à legislação previdenciária, prevista nos §§ 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, a apresentação de documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas.

OBRIGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PENALIDADE. ATENUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste na legislação previdenciária em vigor à época da autuação previsão legal para a atenuação de penalidade decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, que deu provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 05-31.626, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas (SP) – DRJ/CPS (fls.

363/369 do Processo nº 16045.000310/2009-94), em que se julgou parcialmente procedente impugnação apresentada em face do Auto de Infração lavrado sob o Debcad nº 37.156.278-3, tendo em vista o descumprimento da obrigação de exibir à Fiscalização qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previdenciárias, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- O Auto de Infração possui erro latente pois não é o competente meio para efetivação da cobrança.

- “Pretendem as autoridades transformar o Auto de Infração em auto de infração e imposição de multa”, e o fiscal pode propor, mas não impor multa, vez que o Auto de Infração é meramente declaratório e não ato constitutivo. Desta forma o procedimento do Fisco foi arbitrário e deve ser revisto de ofício.

- É evidente a intenção em se omitir a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso. A relação exaustiva e genérica das leis contidas em folhas avulsas, esperando que o contribuinte adivinhe o dispositivo em que o Fisco deseja e ele se enquadre obstruiu a defesa da recorrente, acarretando a nulidade da autuação.

- No caso concreto a Fiscalização afirma que a empresa apresentou o Livro Diário nº 20 com o registro no órgão competente com data posterior ao início da ação fiscal, sendo que a lei pune a empresa quem impede a fiscalização omitindo documentos ou livros.

- A impugnante não deixou de cumprir o art. 33 da Lei nº 8.212/91.

- A empresa, por um lapso, deixou de proceder ao registro, mas quando solicitado o referido documento foi entregue à fiscalização e tão logo o fiscal colheu as informações necessárias a empresa tratou de proceder ao registro.

- A fiscalização não foi obstaculizada, tanto que lavrou autos de infração decorrentes desta análise. Diante disto, a empresa não agiu com dolo ou má-fé.

- A impugnante não pode sofrer a multa imposta, em face da total disparidade com a realidade dos fatos, bem como pelo fato do tipo infracional contido na norma não estar caracterizado conforme o fundamento apresentado pelo fiscal, qual seja, descumprimento do art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, pois a empresa não deixou de apresentar qualquer documento, apenas o registrou após a consulta da fiscalização, ainda que a destempo, tendo agido de boa-fé, e antes da decisão administrativa de primeira instância houve a correção da falta. Cita o item 13 da Ordem de Serviço nº 81, de 04/08/1993, que dispõe sobre a atenuação da multa. Desta forma a multa imposta está em desacordo com o escopo da Lei e das demais normas.

- A multa não poderia ser triplicada, pois a autuação nº 35.450.379-0 citada pela fiscalização deveu-se à não apresentação de folhas de pagamento, e a presente autuação refere-se a apresentação do Livro Diário nº 20 com registro realizado após o início da fiscalização.

- não se pode falar em reincidência uma vez que não houve embargo à fiscalização e que o mote da autuação é completamente diferente. A multa no caso deve ser relevada, ou reduzida em 50%, conforme item 15 da citada Ordem de Serviço nº 81/1993.

A DRJ/CPS considerou o lançamento procedente em parte, por entender que não se verificou a circunstância agravante descrita pela autoridade autuante (reincidência) e, em vista

disso, reduziu a multa ao seu valor ordinário. Na sequência transcreve-se a ementa e o registro da decisão recorrida:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 11/09/2009

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA.

Constitui infração a não exibição de qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira, conforme o art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91 e os arts. 232 e 233, parágrafo único do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O saneamento da falta e a apresentação de defesa refutando os fatos apontados no Auto de Infração demonstra a inexistência de cerceamento de defesa. ~ Por força de sua atividade vinculada a fiscalização deve lavrar o Auto de Infração com a correspondente aplicação de multa, quando do descumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte.

[...]

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o AIOA nº 37.156.278-3, retificando o valor originário da autuação de R\$39.874,98 (Trinta e nove mil, oitocentos e setenta e quatro reais, e noventa e oito centavos), consolidado em 11/09/2009, para R\$13.291,66 (Treze mil, duzentos e noventa e um reais, e sessenta e seis centavos), conforme razões descritas no voto do relator.

Cientificado do resultado do julgamento em 23/12/2010 (fl. 386 do Processo nº 16045.000310/2009-94) o Sujeito Passivo, em 21/01/2011 (fl. 424 do Processo nº 16045.000310/2009-94), interpôs recurso voluntário no qual repisa basicamente os mesmos argumentos insertos na peça impugnatória (fls. 424/322 do Processo nº 16045.000310/2009-94).

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

De início, cumpre destacar que o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece que 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.

No mesmo sentido, o art. 37 da Lei nº 8.212/1991 determina que uma vez constatado o não recolhimento ou o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias ou o descumprimento de obrigação acessória instituída por lei, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Em vistas disso, uma vez que o contribuinte apresentou demonstrativo contábil referente ao período de 01/2005 a 12/2005, submetido a registro somente após iniciado o

procedimento fiscal, ou seja, no ano de 2009, a Fiscalização nada mais fez do que exercer seu poder/dever de aplicar a penalidade prevista em lei.

Não se mostram minimamente razoáveis a alegações trazidas na peça recursal de que somente caberia ao Fisco apenas “constatar e descrever a infração”, por meio de relatório circunstanciado, com a respectiva capitulação da penalidade.

Ademais, é absolutamente despropositada a afirmação de que o procedimento levado a efeito pela autoridade lançadora teria imposto obstáculos ao exercício do direito à ampla defesa ou ao contraditório, pois, consoante estabelece o inciso I do art. 145 do CTN, o lançamento regularmente notificado, inclusive de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, pode ser alterado em virtude de impugnação por parte do passivo e, em razão disso, o contribuinte apresentou impugnação perante a primeira instância administrativa, ocasião em que logrou reduzir substancialmente o valor da multa originariamente imposta, bem assim apresentou recurso voluntário contestando o julgado de piso na parte que lhe foi desfavorável, recurso esse que está sendo regularmente apreciado pela instância ordinária.

Mostra-se, portanto, descabido o argumento de que não se oportunizou defesa à Contribuinte, sobretudo porque tal direito, repise-se, vem sendo efetiva e regularmente exercido à luz da legislação processual vigente.

Quanto à arguição acerca obstrução de defesa por omissão da discriminação clara e precisão dos dispositivos de lei aplicável ao caso concreto, também não assiste razão à Recorrente.

Veja-se o Relatório Fiscal da Infração (fl. 7/8) descreve a conduta ensejadora da aplicação da penalidade é descrita nos seguintes termos:

1. Autuo a empresa por infração ao disposto no artigo 33, §§ 2 e 3 da Lei 8.212/91, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008 - DOU DE 4/12/2008, c/c os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, uma vez que a mesma apresentou a fiscalização o Livro Diário n. 20, referente ao período de 01/2005 a 12/2005, com o registro no órgão competente, com data posterior ao início da ação fiscal.
2. De acordo com o TÍPF - Termo de Início de Procedimento Fiscal, cópia anexa, a ação fiscal teve início em 17/03/2009 e o Livro Diário foi registrado no Cartório de Registro Civil da Comarca de Guaratinguetá em 24/03/2009, sob o n. 1875, fls. 30 verso do Livro 2, conforme Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário.

De outra parte, a “Descrição Sumária da Infração e Dispositivo Legal Infringido” (fl. 2) se apresenta da seguinte forma:

Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 11.457 de 15/03/2007, e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, lavro o presente Auto de Infração por ter o atuado incorrido na seguinte infração:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou-livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, com redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, combinado com o artigo 233, paragrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.043, de 06/05/99, art. 283, II, “j” e art. 373.

Da leitura dos excertos acima constata-se que carece de plausibilidade a tese de que a citação dos dispositivos que deram azo ao Auto de Infração foi feita com a intenção obstruir a defesa da autuada. Ora, a conduta foi claramente descrita (apresentação de Livro Diário com registro no órgão competente feito a destempo), do mesmo modo, foram informadas as disposições legais infringidas (§§ 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991) e, além disso, indicou-se os dispositivos que fundamentam a aplicação da multa (Lei nº 8.212/1991, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.043, de 06/05/99, art. 283, II, “j” e art. 373).

Improcedente, portanto, também essa alegação de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, quando da aplicação da penalidade, os §§ 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991 tinham a seguinte redação:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

[...]

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

De outra parte, a Recorrente em nenhum momento nega que tenha deixado de efetuar o registro do Livro Diário, ao revés disso, afirma que, *“por um lapso, deixou de proceder ao registro, mas quando solicitado o referido documento foi entregue à fiscalização e tão logo o fiscal colheu as informações necessárias a empresa tratou de proceder ao registro”*.

De mais a mais, a Contribuinte infere em sua defesa que em momento algum deixou de cumprir o art. 33 da Lei nº 8.212/1991, *“pois não houve omissão de documentos ou mesmo livros, a fiscalização não foi de forma alguma obstaculizada, tanto que foram lavrados autos de infração decorrentes desta análise”*. Infere ainda que não agiu com dolo ou má-fé e que o tipo infracional não ocorreu, vez que os documentos solicitados pelo Fisco foram entregues quando solicitados.

Ocorre que a norma legal é clara quanto à possibilidade de aplicação penalidade não somente na hipótese de não apresentação de documentos, mas também nos casos em que tais documentos não se revestem das formalidades legais. Portanto, a conduta descrita pela autoridade autuante enquadra-se perfeitamente nos dispositivos legais indicados na autuação.

De outra parte, não há na lei qualquer exigência no sentido de que a penalidade somente possa ser aplicada nas situações em que reste comprovado a oposição de obstáculo à fiscalização.

Ademais, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional - 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”.

Desse modo, uma vez descumprida obrigação tributária legalmente estabelecida, a aplicação da penalidade prevista independe da comprovação, por parte do agente fiscal, de que a conduta tenha sido praticada com dolo ou má-fé ou ainda que tenha ocasionado eventual embaraço à fiscalização.

Por fim, a respeito do pedido de aplicação da Ordem de Serviço INSS nº 81/1993 com a respectiva atenuação da multa, convém ressaltar que referido ato normativo foi editado ainda sob a égide do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 356/1991. No entanto, referido regulamento foi revogado ainda no ano de 1997, de modo que a referida Ordem de Serviço perdeu seu pressuposto de validade.

Cabe ressaltar que até existia no Regulamento da Previdência Social vigente, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, mais especificamente no § 1º de seu art. 291, previsão de relevação das penalidades relacionadas ao descumprimento da legislação previdenciária, na hipótese de correção da falta dentro do prazo de impugnação. Não obstante, o dispositivo que possibilitava a relevação desse tipo de multa foi revogado pelo Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, isto é, em data anterior à da aplicação da penalidade aqui discutida, impossibilitando o atendimento do pleito da Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho