



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

Processo n° 16045.000805/2008-32
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.988 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente L B J EDUCACAO SOCIEDADE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEIXAR DE PRESTAR AS INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS DE INTERESSE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA FORMA ESTABELECIDADA - INCIDÊNCIA

A autuação ocorre por deixar a empresa de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE REGULARIDADE NA LAVRATURA DA AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para se afaste do recalcule da multa a circunstância agravante da penalidade.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva. Ausentes o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto e o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 58 a 70, interposto pela Recorrente – L B J EDUCAÇÃO SOCIEDADE LTDA. - contra Acórdão nº 05-25.167 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas - SP, fls. 53 a 55, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.037.789-3, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 37.646,31 (trinta e sete mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 4, o Auto de Infração nº. 37.037.789-3, Código de Fundamentação Legal – CFL 35, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Ainda o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 4, informa que:

A) Tendo-se em vista que foram deflagrados no curso da Ação Fiscal fatos que enunciaram a ocorrência, em tese, de sonegação fiscal, no exame e o cruzamento de informações contidos na base informatizada da RFB e outros documentos, tendo como fonte de informação, entre outros, o documento denominado " Plano de Gestão Escolar 2003 e 2004", homologado pela Delegacia de Ensino de Taubaté, encaminhado à este Órgão Regulador do Ensino pelo Curso Progressão, para efeito de homologação do Curso de Ensino Médio, contendo as diretrizes e bases curriculares mínimas exigidas pela MEC, contendo também informações outras de interesse da RFB, onde ficaram demonstrados fatos e valores discrepantes em cruzamento com os documentos apresentados pela empresa, diretamente relacionados à remuneração, total do corpo docente e empregados de apoio operacional;

B) Desta forma, foi então solicitado à empresa que prestasse os esclarecimentos necessários, diante das discrepâncias e omissões evidenciados nos documentos apresentados e os documentos examinados no interesse da RFB. Foi encaminhado, em 2610812008, a solicitação de esclarecimentos expresso no Termo de Constatação e de Esclarecimentos, em anexo (via da empresa entregue) com a finalidade de que fossem fornecidas todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis, com a discriminação individualizada dos valores pagos, descontos efetuados e as devidas locações, acerca dos segurados envolvidos nos documentos deflagrados, quais foram constatados fora da Folha de Salários/GFIP/GPS, flagrantemente mantidos à margem da escrituração contábil, apresentada através dos Livros Diários 06 e 07, registrados no Cartório de Registro Civil, 1. Subscrito em SIC sob n. 1639, de

16109,04 e protocolo 05, fls. 146, registro 2494, assim respectivamente.

C) Deste ato, as informações ou esclarecimentos solicitados restaram prejudicados, nada mais sendo pela empresa, resultando prejuízo à ação fiscal.

Anote-se ainda, que a Auditoria-Fiscal emitiu um Termo de Constatação e de Esclarecimentos, às folhas 19 a 21, na qual solicitava-se que fossem discriminados individualmente os valores pagos com os respectivos descontos dos segurados que foram constatados fora da Folha de Salários --GFIP e GPS e também mantidos à margem da escrituração contábil. Acrescentava ainda a existência de discrepâncias entre os valores constantes dos sistemas informatizados da RFB- Receita Federal do Brasil (GFIP e DIPJ).

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso III e § 11, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inciso II, alínea "b" e art. 373.

O valor da multa foi atualizado pelo artigo 8º, VI da Portaria MPS/MF nº 77, de 11 de março de 2008, ficando estabelecida em R\$ 12.548,77 (doze mil, quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos).

Segundo o Relatório Fiscal da Multa, às fls. 5, ficou caracterizada a circunstância agravante da penalidade capitulada no art. 290, II e a gradação da multa do Art. 292, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, que eleva em três vezes o valor da multa aplicada, ocasionando o valor consolidado de R\$ 37.646,31 (trinta e sete mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos).

Decreto 3.048/1999:

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

I - tentado subornar servidor dos órgãos competentes;

II - agido com dolo, fraude ou má-fé;

III - desacatado, no ato da ação fiscal, o agente da fiscalização;

IV - obstado a ação da fiscalização; ou

V - incorrido em reincidência.

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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

I - na ausência de agravantes, serão aplicadas nos valores mínimos estabelecidos nos incisos I e II e no § 3º do art. 283 e nos arts. 286 e 288, conforme o caso;

II - as agravantes dos incisos I e II do art. 290 elevam a multa em três vezes;

III - as agravantes dos incisos III e IV do art. 290 elevam a multa em duas vezes;

*IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no **caput** dos arts. 283 e 286, conforme o caso; e*

~~*V - na ocorrência da circunstância atenuante no art. 291, a multa será atenuada em cinquenta por cento. (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)*~~

Parágrafo único. Na aplicação da multa a que se refere o art. 288, aplicar-se-á apenas as agravantes referidas nos incisos III a V do art. 290, as quais elevam a multa em duas vezes.

Ademais, o Relatório Fiscal da Multa, às fls. 5, indica ainda que não existe outro Auto de infração a ser considerado para efeito de reincidência.

Foi emitido o Termo de Início da Auditoria Fiscal – TIAF, às fls. 13 a 15, com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0810800.2008.00228, abrangendo o período 01/2003 a 12/2006.

O Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal – TEPF, às fls. 26 a 27, indica o resultado do Procedimento Fiscal:

Documento	Período	Número	Data	Valor
AI	12/2008 a 12/2008	370378024	15/12/2008	37.646,31
AI	01/2003 a 12/2004	370378016	15/12/2008	406.715,20
AI	01/2003 a 12/2004	370378032	15/12/2008	182.588,47
AI	01/2003 a 12/2004	370378040	15/12/2008	87.153,15
AI	12/2008 a 12/2008	370377893	15/12/2008	37.646,31

AI	12/2008 a 12/2008	370378008	15/12/2008	6.342,0
----	-------------------	-----------	------------	---------

Em Informações Complementares, o TEPF, às fls. 26 a 27, informa que:

Regime de Apuração: Lucro Presumido - Livros Diário(s) 06 e 07-Registro no Cartório Civil I. Suscrito em SJC, sob n. 1639 e no Protocolo n. 05-fls. 146, reg. 2494, em 19/08/04 e em 28/09/2005, assim respect.

Os créditos do AIOP- Obrigação Principal - constituídos de acordo o artigo 33, parágrafos 3., S. e 6., da Lei 8.212/91 e PAT - Cesta Básica, sem o amparo da Lei 6.321/76.

AIOA da Obrigação Acessória nos CFL 35,38 e 78, todos lavrado conforme as alterações da MP 449, de 04/12/2008.

RFFP - Representação Fiscal Fins Penais, para apreciação, EM TESE de Crime de Sonegação Fiscal, ao MPF- Ministério Público Federal.

O período objeto do auto de infração, conforme o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, às fls. 16 a 17, é de 01/2003 a 12/2004.

A ciência do Auto de Infração ocorreu em 18.12.2008, conforme fls. 01.

Apresentada Impugnação, às fls. 29 a 41, com Anexo às fls. 42 a 50.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 05-25.167 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas - SP, fls. 53 a 55, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 15/12/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.DESCUMPRIMENTO.

A empresa é obrigada a prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

MULTA APLICADA.AGRAVANTE.

A ocorrência da agravante de dolo, fraude ou má fé eleva a multa aplicada em três vezes.

Lançamento Procedente

77ª Sessão da 9ª Turma de Julgamento da DRJ - CAMPINAS

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo Auto de Infração de

Obrigação Acessória nº 37.037.789-3, acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento da Delegacia Regional de Julgamento em Campinas, por unanimidade de votos, julgá-lo PROCEDENTE mantendo-se a multa aplicada.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 58 a 70, onde alega em apertada síntese que:

(i) Da ilegalidade da multa aplicada.

Data vênua, Doutos Julgadores, não houve comportamento omissivo ou que tenha dificultado a fiscalização, por parte da Recorrente.

Com efeito, a Sra. Fiscal foi devidamente recebida e lhe foram apresentados inúmeros documentos solicitados, como se vê dos termos: de atendimento e intimações.

O único ponto que não foi atendido foi a solicitação de esclarecimentos, de 26/08/2008, acerca dos segurados envolvidos em documentos deflagrados.

Cabe ressaltar que a prerrogativa constitucional contra a auto-incriminação, como uníssono nos Tribunais Pátrios, traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, assegurado a qualquer pessoa pelo art. 5º inciso LXIII, da nossa Carta Política. Tem-se, pois, que a multa imposta é ilegal, posto que não pode a Recorrente ser punida por não ter produzido prova contra si mesmo.

Como dito, ao se fazer um juízo de proporcionalidade e razoabilidade observar-se que, no caso em apreço, em razão da inexistência de lesividade da conduta e da real finalidade proposta pelo legislador, não é justo se manter a multa aplicada.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 72.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 72.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para as Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**Da regularidade da lavratura do Auto de Infração**

De plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão do TIAF – Termo de Início da Auditoria Fiscal, apresentando o Mandado de Procedimento Fiscal MPF-F com a competente*

designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*
 - a. Folha de Rosto do Auto de Infração;*
 - b. Instruções para o Contribuinte – IPC;*
 - c. REPLEG – Relatório de representantes Legais;*
 - d. VÍNCULOS – Relação de Vínculos;*
 - e. TIAF – termo de Início da Auditoria Fiscal e o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;*
 - f. Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*
 - g. Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF;*
 - h. Relatório Fiscal da Infração.*

Cumpra-se esclarecer ainda, que a autuação fiscal foi elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999, especialmente com a discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura.

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§1º Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de trinta dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§2º Impugnada a autuação, o autuado, após a ciência da decisão de primeira instância, poderá efetuar o pagamento da multa de ofício com redução de vinte e cinco por cento, até a data limite para interposição de recurso. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)

§3º O recolhimento do valor da multa, com redução, implica renúncia ao direito de impugnar ou de recorrer. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§4º Apresentada impugnação, o processo será submetido à autoridade competente, que decidirá sobre a autuação, cabendo recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Analisando-se o auto de infração e seus anexos, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. artigo 293, Decreto 3.048/1999.

Da inconstitucionalidade.

O Recorrente alega, em sede de recurso Voluntário, que houve violação a preceitos constitucionais.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Da decadência

Analisemos.

Cumpra resgatar que a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 18.12.2008, às fls. 01, e que o Auto de Infração se refere ao período de 01/2003 a 12/2004.

Para este tipo de infração, Código de Fundamentação Legal – CFL nº. 35, o valor da multa é único, sendo que não há mitigação da multa por ocorrências.

Ou seja, basta apenas uma única ocorrência da infração em uma competência para que seja efetivado o descumprimento da obrigação acessória, desde que aquela competência ainda não esteja decadente, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, e do Código Tributário Nacional.

Ora, se a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 18.12.2008, e o Auto de Infração se refere ao período de 01/2003 a 12/2004, desta forma restou evidente que

em função de apenas uma única competência, por exemplo, 12/2004, não decadente por quaisquer dos critérios adotados no Código Tributário Nacional, ter sido efetivado o descumprimento da obrigação acessória.

Desta forma, não houve decadência parcial da obrigação acessória em questão.

DO MÉRITO

(i) Da ilegalidade da multa aplicada.

A Recorrente argumenta:

Data vênua, Doutos Julgadores, não houve comportamento omissivo ou que tenha dificultado a fiscalização, por parte da Recorrente.

Com efeito, a Sra. Fiscal foi devidamente recebida e lhe foram apresentados inúmeros documentos solicitados, como se vê dos termos: de atendimento e intimações.

O único ponto que não foi atendido foi a solicitação de esclarecimentos, de 26/08/2008, acerca dos segurados envolvidos em documentos deflagrados.

Cabe ressaltar que a prerrogativa constitucional contra a auto-incriminação, como uníssono nos Tribunais Pátrios, traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, assegurado a qualquer pessoa pelo art. 5º inciso LXIII, da nossa Carta Política. Tem-se, pois, que a multa imposta é ilegal, posto que não pode a Recorrente ser punida por não ter produzido prova contra si mesmo.

Como dito, ao se fazer um juízo de proporcionalidade e razoabilidade observar-se que, no caso em apreço, em razão da inexistência de lesividade da conduta e da real finalidade proposta pelo legislador, não é justo se manter a multa aplicada.

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 4, o Auto de Infração nº. 37.037.789-3, Código de Fundamentação Legal – CFL 35, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Ainda o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 4, informa que:

A) Tendo-se em vista que foram deflagrados no curso da Ação Fiscal fatos que enunciaram a ocorrência, em tese, de sonegação fiscal, nó exame e o cruzamento de informações contidos na base informatizada da RFB e outros documentos, tendo como fonte de informação, entre outros, o documento denominado " Plano de Gestão Escolar 2003 e 2004", homologado pela Delegacia de Ensino de Taubaté, encaminhado à este Órgão Regulador do Ensino pelo Curso Progressão, para efeito de homologação do Curso de Ensino Médio, contendo as diretrizes e bases curriculares mínimas exigidas pela MEC, contendo também informações outras de interesse da RFB, onde ficaram demonstrados fatos e valores discrepantes em cruzamento com os documentos apresentados pela empresa, diretamente relacionados à remuneração, total do corpo docente e empregados de apoio operacional;

B) Desta forma, foi então solicitado à empresa que prestasse os esclarecimentos necessários, diante das discrepâncias e omissões evidenciados nos documentos apresentados e os documentos examinados no interesse da RFB. Foi encaminhado , em 2610812008, a solicitação de esclarecimentos expresse no Termo de Constatação e de Esclarecimentos, em anexo(via da empresa entregue) com a finalidade de que fossem fornecidas todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis, com a discriminação individualizada dos valores pagos, descontos efetuados e as devidas locações, acerca dos segurados envolvidos nos documentos deflagrados, quais foram constatados fora da Folha de Salários/GFIP/GPS, flagrantemente mantidos à margem da escrituração contábil, apresentada através dos Livros Diários 06 e 07, registrados no Cartório de Registro Civil, I. Subscrito em SIC sob n. 1639, de 16109,04 e protocolo 05, fls. 146, registro 2494, assim respectivamente.

C) Deste ato, as informações ou esclarecimentos solicitados restaram prejudicados, nada mais sendo pela empresa, resultando prejuízo à ação fiscal.

Anote-se ainda, que a Auditoria-Fiscal emitiu um Termo de Constatação e de Esclarecimentos, às folhas 19 a 21, na qual solicitava-se que fossem discriminados individualmente os valores pagos com os respectivos descontos dos segurados que foram constatados fora da Folha de Salários --GFIP e GPS e também mantidos à margem da escrituração contábil. Acrescentava ainda a existência de discrepâncias entre os valores constantes dos sistemas informatizados da RFB- Receita Federal do Brasil (GFIP e DIPJ).

Outrossim, em Informações Complementares, o TEPF, às fls. 26 a 27, informa que foi emitido a RFFP - Representação Fiscal Fins Penais, para apreciação, em tese de Crime de Sonegação Fiscal, ao MPF- Ministério Público Federal.

Ainda assim, segundo o Relatório Fiscal da Multa, às fls. 5, ficou caracterizada a circunstância agravante da penalidade capitulada no art. 290, II e a gradação da multa do Art. 292, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo

Decreto n. 3.048, de 06.05.99, que eleva em três vezes o valor da multa aplicada, ocasionando o valor consolidado de R\$ 37.646,31 (trinta e sete mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos).

Desta forma, a primeira questão a ser tratada é que se houve ou não o descumprimento de obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso III e § 11, com a redação dada pela MP n° 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048, de 06/05/1999.

Depreende-se dos autos que em função da Recorrente ter deixado de apresentar esclarecimentos necessários (tais como: o Livro Ponto dos Docentes, recibos de pagamentos a contribuintes individuais, a discriminação individualizada dos valores pagos, descontos efetuados e as devidas locações, acerca dos segurados envolvidos nos documentos deflagrados), foi a Recorrente autuada pela infração conforme previsto na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso III e § 11, com a redação dada pela MP n° 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, combinado com o art. 225, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048, de 06/05/1999.

Neste ínterim, o Recorrente reconhece, indiretamente, ter deixado de apresentar informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, às fls. 58 a 70, quando aduz que “o único ponto que não foi atendido foi a solicitação de esclarecimentos, de 26/08/2008, acerca dos segurados envolvidos em documentos deflagrados”.

Portanto, em resposta à primeira questão a ser tratada, deduz-se que houve o descumprimento de obrigação legal acessória.

O segundo aspecto a ser tratado, ocorre em relação ao agravamento da multa.

A Auditoria Fiscal colacionou no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, às fls. 5, que se verificou a circunstância agravante da penalidade capitulada no art. 290, II e a gradação da multa do Art. 292, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, que eleva em três vezes o valor da multa aplicada.

Entretanto, a Auditoria Fiscal não restou materializado nos autos a hipótese fática em que a conduta da Recorrente se revestiu de dolo, fraude o má-fé.

Ou seja, para a tipificação da conduta da Recorrente como dolo, fraude ou má-fé, conforme o disposto no art. 290, II, Decreto 3.048/1999, há que se evidenciar elementos comprobatórios de tal conduta.

Desta forma, em função de não restar materializado nos autos a hipótese fática em que a conduta da Recorrente se revestiu de dolo, fraude o má-fé, deve ser afastada a incidência da circunstância agravante na presente hipótese dos autos.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, NO MÉRITO, dar provimento parcial ao recurso para que se afaste do cálculo da multa a circunstância agravante da penalidade.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro