



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

Processo nº 16045.000806/2008-87
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.989 – 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 - ARTIGO 32, §§ 2º 3º, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 283, J, DECRETO Nº 3.048/99 - APRESENTAR DOCUMENTO OU LIVRO QUE NÃO ATENDA ÀS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS, QUE CONTENHA INFORMAÇÃO DIVERSA DA REALIDADE OU QUE OMITA A INFORMAÇÃO VERDADEIRA

Constitui infração, punível na forma da Lei, a empresa apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a Receita Federal do Brasil - RFB na administração previdenciária.

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. 68 a 87, interposto pela Recorrente – L B J EDUCACAO SOCIEDADE LTDA - contra Acórdão nº 05-25.168 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas - SP, fls. 61 a 64, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.037.802-4, 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. 37.037.802-4, Código de Fundamentação Legal – CFL 38, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, bem como ter apresentado documento ou livro que contenha informação diversa da realidade.

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

(I) A infração capitulada refere-se à apresentação pela empresa de Livro Diário, DIPJ, Folhas de Pagamento e LRE - Livro de Registro de Empregados, GFIP, e documentos outros que contém informações diversa da realidade consubstanciado por:

a) Omissão de receitas da atividade operacional evidenciada por manter à margem da escrituração contábil a totalidade das receitas auferidas, retratada no cruzamento das informações do Sistema RFB e a DIPJ dos anos 2003 e 2004;

b) Pela supressão da base de cálculo das contribuições da Seguridade Social, expressos pelo não cômputo da totalidade das horas-aula ministradas com conseqüente reflexo na totalidade da composição do corpo docente a seu serviço, com a conduta de manter fora da folha de pagamento os docentes a seu serviço inclusive; os segurados que lhe prestaram serviços, pertencentes ao corpo de auxiliares e de apoio operacional. A realidade fática deflagrada consta das demonstrações financeiras e registros da contabilidade da' empresa, em cruzamento com os registros oficiais do Sistema Informatizado da RFB, Remunerações da Folha de Salários e Declaração em GFIP de valores e remunerações devidas, que evidencia a verdade material retratada na ação de vilipêndio à RFB, face da total incompatibilidade com as informações contidas nos documentos retro detectados, entre outros apreciados em conjunto pela fiscalização, mantidas à margem da escrituração contábil apresentada, registrada nos Livros Diários 06 e 07 de 2003 e 2004, com registro no Cartório de Registro civil. 1- Subscrito em SJC, sob n. 1639,

de 19108104 e protocolo 05, fls. 146, registro 2494, de 28/09/05, assim respectivamente.

II) Não apresentação do registro e postagem ao ECT de encaminhamento apo DSST/SIT, de documento que prove a condição de empresa inscrita no PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT, nos anos 2003/2004, conforme solicitação contida em Intimação Fiscal, lavrado em Termo próprio, no curso da ação fiscal.

Anoto-se ainda, que a Auditoria-Fiscal emitiu um Termo de Constatação e de Esclarecimentos, às folhas 18 a 20, 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. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, 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, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" 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. 12 a 14, 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. 25 a 26, 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. 25 a 26, 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. 15 a 16, 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. 28 a 49, com Anexo às fls. 50 a 58.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 05-25.168 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Campinas - SP, fls. 61 a 64, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 18/12/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.DESCUMPRIMENTO.

A empresa é obrigada a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91.

MULTA APLICADA.AGRAVANTE.

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

DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo que a RFB tem para • constituir seus créditos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o débito poderia ser constituído.

*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 37.037.802-4, 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.**Sala de Sessões, em 17 de Março de 2009.*

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 68 a 87, onde alega em apertada síntese que:

(i) Da ilegalidade da multa aplicada.

A apresentação de dados diversos da realidade não se deu por má-fé e nem causou prejuízo ao Erário, tendo em vista que as informações ao Fisco foram retificadas e prestadas corretamente, apenas por um lapso não se retificando a escrituração contábil;

Que tal lapso, por si só, não pode servir para imposição da multa guerreada, havendo clara violação, ainda, aos princípios constitucionais na razoabilidade e proporcionalidade.

Ora, Doutos Julgadores, como exaustivamente revelado em sede de impugnação, não houve qualquer má-fé por parte da ora Recorrente.

Muito pelo contrário: se houvesse má-fé, a Recorrente não teria retificado as informações prestadas ao Fisco, bem como recolhido em consequência os impostos devidos.

Ainda que assim não fosse, deveria ser apontado no que consistiu a má-fé da Recorrente.

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.

(ii) Da parcial decadência – ano de 2003.

Que deve ser reconhecida a decadência de cinco anos (de janeiro a dezembro de 2003) conforme § 4º do artigo 150 do CTN, de acordo com a súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

A base de cálculo da Contribuição Social deve ser apurada mensalmente. Portanto, pode-se dizer sem contrariedade que o fato gerador ocorre mensalmente e esta assertiva técnica foi devidamente reconhecida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Campinas, quando do julgamento do processo principal', referente ao mesmo contribuinte.

Frise-se, no presente caso houve pagamento parcial do tributo, onde no processo supracitado reconheceu-se a aplicação do disposto no art. 150, § 4º e não no art. 173, I, todos do CTN, como quer a r. decisão de primeiro grau.

fls. 89.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 89.

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 - TEPEF;*
 - h. Relatório Fiscal da Infração.*

Cumpre-nos 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)

§1ºRecebido 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.

(ii) Da parcial decadência – ano de 2003.

A Recorrente argumenta:

Que deve ser reconhecida a decadência de cinco anos (de janeiro a dezembro de 2003) conforme § 4º do artigo 150 do CTN, de acordo com a súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

A base de cálculo da Contribuição Social deve ser apurada mensalmente. Portanto, pode-se dizer sem contrariedade que o fato gerador ocorre mensalmente e esta assertiva técnica foi devidamente reconhecida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Campinas, quando do julgamento do processo principal' referente ao mesmo contribuinte.

Frise-se, no presente caso houve pagamento parcial do tributo, onde no processo supracitado reconheceu-se a aplicação do disposto no art. 150, § 4º e não no art. 173, I, todos do CTN, como quer a r. decisão de primeiro grau.

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. 38, 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:

A apresentação de dados diversos da realidade não se deu por má-fé e nem causou prejuízo ao Erário, tendo em vista que as informações ao Fisco foram retificadas e prestadas corretamente, apenas por um lapso não se retificando a escrituração contábil;

Que tal lapso, por si só, não pode servir para imposição da multa guerreada, havendo clara violação, ainda, aos princípios constitucionais na razoabilidade e proporcionalidade.

Ora, Doutos Julgadores, como exaustivamente revelado em sede de impugnação, não houve qualquer má-fé por parte da ora Recorrente.

Muito pelo contrário: se houvesse má-fé, a Recorrente não teria retificado as informações prestadas ao Fisco, bem como recolhido em consequência os impostos devidos.

Ainda que assim não fosse, deveria ser apontado no que consistiu a má-fé da Recorrente.

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. 37.037.802-4, Código de Fundamentação Legal – CFL 38, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, bem como ter apresentado documento ou livro que contenha informação diversa da realidade.

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

(I) A infração capitulada refere-se à apresentação pela empresa de Livro Diário, DIPJ, Folhas de Pagamento e LRE - Livro de Registro de Empregados, GFIP, e documentos outros que contém informações diversa da realidade consubstanciado por:

a) Omissão de receitas da atividade operacional evidenciada por manter à margem da escrituração contábil a totalidade das receitas auferidas, retratada no cruzamento das informações do Sistema RFB e a DIPJ dos anos 2003 e 2004;

b) Pela supressão da base de cálculo das contribuições da Seguridade Social, expressos pelo não cômputo da totalidade das horas-aula ministradas com conseqüente reflexo na totalidade da composição do corpo docente a seu serviço, com a conduta de manter fora da folha de pagamento os docentes a seu serviço inclusive; os segurados que lhe prestaram serviços, pertencentes ao corpo de auxiliares e de apoio operacional. A realidade fática deflagrada consta das demonstrações financeiras e registros da contabilidade da' empresa,' em cruzamento com os registros oficiais do Sistema Informatizado da RFB, Remunerações da Folha de Salários e Declaração em GFIP de valores e remunerações devidas, que evidencia a verdade material retratada na ação de vilipêndio à RFB, face da total incompatibilidade com as informações contidas nos documentos retro detectados, entre outros apreciados em conjunto pela fiscalização, mantidas à

margem da escrituração contábil apresentada, registrada nos Livros Diários 06 e 07 de 2003 e 2004, com registro no Cartório de Registro civil, 1. Subscrito em SJC, sob n. 1639, de 19108104 e protocolo 05, fls. 146, registro 2494, de 28/09/05, assim respectivamente.

II) Não apresentação do registro e postagem ao ECT de encaminhamento apo DSST/SIT, de documento que prove a condição de empresa inscrita no PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT, nos anos 2003/2004, conforme solicitação contida em Intimação Fiscal, lavrado em Termo próprio, no curso da ação fiscal.

Anote-se ainda, que a Auditoria-Fiscal emitiu um Termo de Constatação e de Esclarecimentos, às folhas 18 a 20, 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. 25 a 26, 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, a Auditoria Fiscal colacionou no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, às fls. 5:

“CAPITULAÇÃO DA MULTA APLICADA:

Lei n. 8.212, de 24.07.91, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "j" - e art. 373, com a circunstância agravante da penalidade capitulada no art. 290, II e a 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.

Valor da multa aplicada da PT/MPS/MF/077 de 11/03/2008.

Não existe outro Auto de Infração a ser considerado para efeito de reincidência.” (gn)

Desta forma, a primeira questão a ser tratada é que se houve ou não o descumprimento de obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Depreende-se dos autos que em função da apresentação da contabilidade com omissão de receita e Folha de Pagamento com supressão de base de cálculo e excluindo

diversos professores e funcionários, foi a Recorrente autuada pela infração conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Neste ínterim, o Recorrente reconhece, indiretamente, que houve a apresentação deficiente de documentos apresentados, às fls. 68 a 87, quando aduz que a apresentação de dados diversos da realidade não se deu por má-fé e nem causou prejuízo ao Erário, tendo em vista que as informações ao Fisco foram retificadas e prestadas corretamente, apenas por um lapso não se retificando a escrituração contábil, sendo que tal lapso, por si só, não pode servir para imposição da multa guerreada.

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.

Deduz-se, conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 4, que a circunstância agravante da penalidade ocorreu pela recorrente ter agido com dolo, fraude ou má-fé (art. 290, II, Decreto 3.048/1999) em função da afirmação: **“que evidencia a verdade material retratada na ação de vilipêndio à RFB, face da total incompatibilidade com as informações contidas nos documentos retro detectados”.**

*b) Pela supressão da base de cálculo das contribuições da Seguridade Social, expressos pelo não cômputo da totalidade das horas-aula ministradas com conseqüente reflexo na totalidade da composição do corpo docente a seu serviço, com a conduta de manter fora da folha de pagamento os docentes a seu serviço inclusive; os segurados que lhe prestaram serviços, pertencentes ao corpo de auxiliares e de apoio operacional. A realidade fática deflagrada consta das demonstrações financeiras e registros da contabilidade da' empresa,' em cruzamento com os registros oficiais do Sistema Informatizado da RFB, Remunerações da Folha de Salários e Declaração em GFIP de valores e remunerações devidas, **que evidencia a verdade material retratada na ação de vilipêndio à RFB, face da total incompatibilidade com as informações contidas nos documentos retro detectados**, entre outros apreciados em conjunto pela fiscalização, mantidas à margem da escrituração contábil apresentada, registrada nos Livros Diários 06 e 07 de 2003 e 2004, com registro no Cartório de Registro civil, 1. Subscrito em SJC, sob n. 1639, de 19108104 e protocolo 05, fls. 146, registro 2494, de 28/09/05, assim respectivamente.*

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