



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

Processo nº 16370.000406/2007-07
Recurso nº 247.103 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.595 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente BELON COMÉRCIO DE BEBIDAS LONDRINA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/07/2006

CORESP. RELATÓRIO OBRIGATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

A inclusão dos sócios na Relação de Co-Responsáveis - CORESP não tem o condão de inseri-los no pólo passivo da relação jurídica tributária. Presta-se apenas como subsídio à Procuradoria, caso se configure a responsabilidade pessoal de terceiros, na hipótese encartada no inciso III do art. 135 do CTN.

PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PERSISTÊNCIA.

Persiste a obrigação da empresa de prestar aos agentes fiscais todos os esclarecimentos e informações solicitados, bem como de exibir todos os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, mesmo que tais documentos não sejam indispensáveis à constituição do crédito previdenciário.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

Escapa à competência deste Colegiado a análise de constitucionalidade de lei ou de ato normativo, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário.

RELEVAÇÃO DE MULTA. FALTA NÃO CORRIGIDA. IMPOSSIBILIDADE.

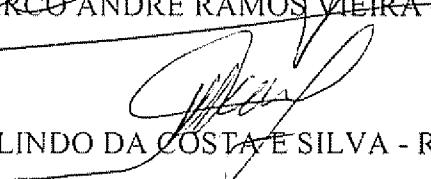
Somente poderá ser relevada a multa caso a falta que deu ensejo à aplicação da penalidade tenha sido, dentro do prazo assentado para a impugnação, efetivamente sanada, desde que o infrator seja primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente

ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Leônio Nobre de Medeiros (suplente), Edgar Silva Vidal (Suplente), Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente)

Relatório

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/04/2006.

Data da lavratura da Auto de Infração: 31/07/2006.

Data da ciência do Auto de Infração : 04/08/2006.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lavrado em desfavor do recorrente, em virtude de não terem sido exibidos documentos ou livros obrigatórios relacionados com as contribuições sociais previstas na Lei nº 8.212/91, ou por terem sido apresentados documentos ou livros que não atendiam às formalidades legais exigidas, que continham informações diversas da realidade ou que omitiam informações verdadeiras.

Informa o auditor fiscal notificante, em seu Relatório Fiscal, a fls. 06/09, que foi solicitada mediante TIAD a disponibilização de diversos documentos, a contar do início do expediente do dia 17/05/2006. No entanto, a empresa deixou de apresentar os documentos relativos à escrituração contábil e fiscal abaixo elencados:

- - Informações em meio digital;
- - Registro de Inventário;
- - Livro Diário relativo ao período de 2004 e 2005;
- - Livro Razão relativo ao período de 2001, 2003, 2004 e 2005;
- - Decl. Imposto de Renda Pessoa Jurídica Ano calendário 2005.

Foi emitido novo TIAD, em 19/06/2006, para atendimento no início do expediente do dia 21/06/2006, o qual não foi atendido.

Persistindo a falta, foi emitido outro TIAD, em 27/06/2006, para disponibilizar tal documentação no início do expediente do dia 30/06/2006, igualmente sem sucesso. Um quarto TIAD foi emitido, em 20/07/2006, para atendimento a partir de 25/07/2006. Não decorrendo atendimento, foi lavrado o presente Auto de Infração.

Informa o Relatório Fiscal que restou configurada a ocorrência de circunstâncias agravantes previstas no art. 290, IV do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Não Constam autos de infração anteriores a serem considerados para fins de gradação da multa.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o notificado apresentou impugnação a fls. 25/32.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Londrina/PR lavrou Despacho Decisório de Retificação, a fls. 35/38, afastando a circunstância agravante prevista no inciso IV do art. 290 do RPS. Foi reaberto o prazo legal para pagamento da multa ou apresentação de impugnação.

O Sujeito Passivo ofereceu impugnação a fls. 40/46.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Londrina/PR lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 49/53, julgando procedente a autuação e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 56/63, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Requer a exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da Notificação Fiscal.
- Requer a relevação da multa pois, em seu entender, a empresa reuniu todos os elementos necessários para a fruição do direito em questão.
- A multa prevista na legislação é exacerbada e viola vários princípios constitucionais tributários. Pugna pelo reconhecimento do aspecto confiscatório da multa aplicada e que ela deve ser adequada à realidade sócio-econômica do País.

Ao fim, requer o recorrente : A) O reconhecimento da ausência de responsabilidade dos sócios, ou B) O reconhecimento da improcedência do AI em função da inexistência de infração ou a relevação da multa, por ser a autuada ré primária, estar de boa fé e não obstaculizar a atuação fiscal, ou ainda, a redução do valor da penalidade à realidade sócio econômica do País.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA, Relator

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi validamente e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 13/12/2006, quarta-feira, conforme denuncia o documento a fl. 55, iniciando-se depois o decurso do prazo recursal na quinta-feira seguinte, diga-se, 14/12/2006. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 18 de dezembro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso. Dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1. DA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO CORESP

O recorrente requer a exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da Notificação Fiscal.

Cumpre neste momento esclarecer que a responsabilidade pelas obrigações decorrentes do vertente Auto de Infração é unicamente da empresa, não dos sócios arrolados no relatório intitulado "CO-RESPONSÁVEIS", não integrando estes o pólo passivo da relação jurídico/tributária.

O anexo "Relação de Co-responsáveis - CORESP", a fl. 04, possui apenas caráter informativo, prestando-se como mero subsídio à Procuradoria, caso haja a necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, após a preclusão do contencioso administrativo, nas estritas hipóteses em que vingue configurada a responsabilidade pessoal de terceiros pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos estatuídos no inciso III do art. 135 do CTN.

Nesse sentido, o art. 2º da Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, dispõe que, a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações elencadas a seguir:

- I - excesso de poderes;
- II - infração à lei;
- III - infração ao contrato social ou estatuto;
- IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios, com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

De acordo com a citada Portaria, para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional,

entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Cumpre ressaltar que a atividade fiscal tem caráter plenamente vinculado, característica que impinge ao Auditor Fiscal a atenção aos procedimentos de fiscalização fixados na legislação tributária. Nesse sentido, a Instrução Normativa SRP nº 3, de 14/07/2005, vigente por ocasião da lavratura da NFLD em tela, assim dispõe:

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 640. O Auto de Infração - AI é o documento emitido privativamente por AFPS, no exercício de suas funções, durante o procedimento fiscal, e se destina a registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de obrigação acessória e a constituir o respectivo crédito da Previdência Social relativo à penalidade pecuniária aplicada

§1º O AI deve conter a identificação do autuado, o dispositivo legal infringido, o valor e o dispositivo legal da multa aplicada, bem como o local, a data e a hora de sua lavratura.

§2º Integram o AI, os documentos relacionados nos incisos I, X e XVII do art. 660. (grifos nossos)

§3º Quando o Auto de Infração for emitido no encerramento da Auditoria-Fiscal Previdenciária, o respectivo TEAF deverá integrar o processo administrativo fiscal previdenciário.

Art. 660 Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(..)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Avulta, portanto, que a atuação do auditor fiscal notificante, no que tange à constituição da Relação de Co-Responsáveis – CORESP, não se encontra impregnada de qualquer discricionariedade nem, tampouco, ilegalidade. Ela decorre, pura e simplesmente, da natureza vinculada de seu ofício.

Vencidas as questões preliminares, passamos à análise do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpre assentar que não será objeto de apreciação por este colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

3.1. DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR INFORMAÇÕES

Reza o art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN que o lançamento reportar-se-á à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e será regido pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Constitui-se prerrogativa do Fisco Federal o exame da escrituração contábil da empresa, ficando esta obrigada a prestar aos agentes fiscais todos os esclarecimentos e informações solicitados, bem como a exibir todos os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, cuja recusa implicará a sujeição do obrigado aos rigores da lei, a teor do art. 33 e parágrafos, em sua redação vigente à época da ocorrência da infração.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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; e ao Departamento da Receita Federal - DRF 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.

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal - DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados. (grifos nossos)

§ 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. (grifos nossos)

§ 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. (grifos nossos)

Art. 92 A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

A lei de custeio da Seguridade Social remete ao regulamento a competência para a fixação de multas aplicáveis em decorrência de cometimento de infração à legislação previdenciária.

Realizando tal comando legal, o art. 283, II, 'j' do Regulamento da Previdência Social – RPS prevê a aplicação de penalidade pecuniária na hipótese de a empresa deixar de exibir documentos e livros relacionados com as contribuições previstas no RPS, ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira, *in verbis*:

Regulamento da Previdência Social

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente combinada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscientos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscientos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, 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 os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira,

Cumpre neste comenos salientar que as informações exigidas pelo fisco relacionadas com as contribuições previdenciárias não possuem função unicamente fiscal. Elas decorrem de um interesse social que ultrapassa os estreitos limites da constituição do crédito tributário, consubstanciando-se numa autêntica fonte de informações sociais e de direitos para os segurados obrigatórios do RGPS, máxime na ocasião em que forem pleitear determinados benefícios previdenciários, tais como aposentadoria e pensão por morte, dentre outros.

Deflui dessa função social das contribuições previdenciárias o dever de prestação de informações, mesmo quando não se encarta no bojo do procedimento uma finalidade arrecadatória. Tais obrigações acessórias encontram-se bem delimitadas nos termos compostos pelos artigos 225 a 228 do Regulamento da Previdência Social.

Tamanha a importância de tais informações para o contexto social que o Regulamento em foco prevê a relevação da multa, caso o infrator venha a corrigir a falta auuada, no curso do prazo legal de impugnação do Auto de Infração, desde que o infrator seja primário e não tenha incorrido em qualquer circunstância agravante, a teor do art. 291 do RPS.

Regulamento da Previdência Social

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032/2007)

§1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante

Realçadas as normas infralegais supracitadas, destacamos, na sequência lógica da demonstração do raciocínio, que o exame do ajuste típico entre a infração perpetrada pelo recorrente e as regras fixadas nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, c.c. art. 283, II, 'j' do RPS foi corretamente conduzido pela autoridade fiscal, não havendo arestas a se reparar.

Somente poderá ser relevada a multa caso o agente infrator tenha efetivamente sanado a falta que deu ensejo à aplicação da penalidade. Existem infrações, no entanto, que se consomem pontualmente, não deixando margem a sanatória de caráter ulterior.

Exemplo clássico do que acabamos de dizer é o caso da não exibição de documentos e livros contábeis. A autuação se dá em virtude da não apresentação dos documentos exigidos no prazo indicado no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos.

Note-se que, mesmo se tais documentos forem apresentados a destempo, aquela infração autuada já se conformou consumada, não havendo mais como corrigi-la.

No caso vertente, foram emitidos quatro TIAD, a fls. 13/17, intimando a empresa a apresentar, dentre outros documentos, -o Registro de Inventário, o Livro Diário relativo ao período de 2004 e 2005, o Livro Razão relativo ao período de 2001, 2003, 2004 e 2005, a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - ano calendário 2005, bem assim como as Informações em meio digital.

Malgrado tenham sido vertidas quatro intimações formais, a empresa quedou-se inerte, não exibindo o exigido. O fato de tais documentos serem ou não indispensáveis para a lavratura de Notificação Fiscal de lançamento de contribuições previdenciárias é irrelevante para a incidência da penalidade prevista no art. 283, II,'j' do RPS.

3.2. DA MULTA APLICADA

O recorrente argumenta que a multa prevista na legislação é exacerbada e viola os princípios constitucionais tributários da capacidade contributiva do contribuinte; da não utilização de tributo com efeito de confisco e o da legalidade tributária.

De fato, na Seção reservada às limitações ao poder de tributar, o Constituinte Originário estabeleceu ser vedado aos entes federativos a exigência ou aumento de tributo sem lei formal que o institua, bem como, utilizar tributo com efeito de confisco.

Preliminarmente, cumpre chamar a atenção dos menos avisados que tal comando constitucional é direcionado, especificamente, ao Poder Legiferante, como um Princípio norteador a ser seguido na ocasião da elaboração de normas tributárias, mas não aos membros do fisco, os quais se encontram visceralmente vinculados aos comandos estatuídos nas leis emanadas dos poderes competentes.

É mais do que sabido que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos constitui-se prerrogativa outorgada pela Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuir-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Igualmente, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Deve-se atentar para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer seqüela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo portanto todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Não compete, portanto, a este colegiado a sindicância relativa à adequação da norma legal aos comandos constitucionais, eis que tal tarefa foi outorgada, por Ulisses *et alii*, ao Poder Judiciário, exclusivamente. A esta 2ª Seção foi deferida, tão somente, a competência para perscrutar a conformidade da penalidade aplicada à legislação tributária vigente e eficaz, em honra ao Princípio Constitucional da estrita legalidade.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este colegiado de apreciar tais alegações e propalar declarações de inconstitucionalidade, tão veementemente defendida pelo recorrente, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Igualmente foge à competência deste Conselho promover a redução da multa imposta pela autoridade fiscal, haja vista ter sido ela aplicada em sintonia com os comandos estampados nas normas jurídicas que disciplinam a matéria.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expostos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito,
NEGAR-LHE PROVIMENTO

É como voto.


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

