



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

Processo nº	16624.001125/2007-34
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2803-002.182 – 3ª Turma Especial
Sessão de	13 de março de 2013
Matéria	CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente	MULTIPORTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/11/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO. DEPENDENTE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA. DESNECESSIDADE. INEXISTE NA LEI TAL EXIGÊNCIA. A LEI ESTABELECE RESPONSABILIDADE OBJETIVA QUANTO A INFRAÇÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE, UMA VEZ QUE TAL INCLUSÃO. INOCORREU. VÍCIO FORMAL NA NORMA INSTITUIDORA. INEXISTÊNCIA. CONDUTA, SANÇÃO E CRITÉRIO VALORATIVO. FIXADO EM LEI. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. REGRA ESPECÍFICA AO INVÉS DE GERAL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia e Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior. Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI, com DEBCAD 37.014.845-2, CFL.35, objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que consistiu em deixar a empresa de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Para empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III e na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 8, combinados com o art. 225, III e parágrafo 22 (acrescentado pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.2003) do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, a partir de 01/07/2003, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 01.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 05/11/2006, conforme – AR, de fls. 26.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 29 e 36, recebida, em 18/12/2006, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 66 a 91, tendo sido a impugnação, considerada tempestiva, fls. 92 e 93.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação - DN Nº 21.425-4/069/2007, de 19/03/2007, as fls. 94 a 99 por intermédio da qual considerou a autuação procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 27/03/2007, AR, de fls. 101.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com as razões recursais, as fls. 103 a 145, recebida, em 27/04/2007, acompanhado dos documentos, de fls. 146 a 214, as teses recursais estão assim resumidas. A data de recepção do recurso foi alterada para 26/04/2007, conforme, despacho, de fls. 215. As teses recursais estão assim resumidas.

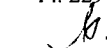
Preliminar.

- que o recurso é cabível e tempestivo;
- que o depósito recursal é inconstitucional, ilegal e desnecessário
- que os sócios não podem ser inclusos como co-responsáveis, não concordando a recorrente com a responsabilização dos sócios de forma solidária, traz à baila o artigo 134, do CTN, sendo apenas a pessoa jurídica parte legítima para responder pela suposta autuação;

- que o artigo 135, do CTN diz que apenas quando agirem com excesso de poder ou infração a lei é que as pessoas nele referidas respondem pessoalmente, mas apenas quando suas condutas levarem a insolvência da pessoa jurídica, cita Hugo de Brito Machado;
- que não houve fraude ou dolo, violação a lei ou excesso de poderes, ocorrendo simples mora da empresa, não podendo os sócios serem responsabilizados por tais fatos, transcreve jurisprudência do STJ e de um Conselho de Contribuintes

Mérito.

- que a medida punitiva é descabida, pois não houve descumprimento intencional da solicitação por parte da recorrente, não levando o agente fiscal em conta o esforço e a inexistência de dolo ou culpa por parte da recorrente, ainda, que em matéria tributária a regra geral seja a responsabilidade objetiva, pode o legislador criar condutas subjetivas, na qual a presente infração se enquadra, cita Paulo de Barros Carvalho;
- que a aplicação da sanção dependerá da constatação irrefutável da intenção do agente, bem como da inexistência de causas ou razões justificáveis para o não cumprimento da legislação, apesar de fundado na legislação tal situação não lhe confere validade e eficácia, uma vez que o agente fiscal além de demonstrar a legalidade material da infração, deveria demonstrar outros aspectos essenciais a aplicação da pena, o que não efetivado inquina o auto de vício insanável de nulidade, transcreve doutrina;
- que os TIAD's continham determinações genéricas, não especificadas o que inviabilizam seu cumprimento, violando o princípio da moralidade do atos administrativos, o que acarretou incerteza ao cumprimento, resultando em demora para o cumprimento e a indesejada impossibilidade de atendimento no tempo hábil, mas como já esclarecido sem intenção;
- que apenas nos caso do artigo 111, do CTN cabe a interpretação literal da norma, devendo nos demais caso ser aplicada a sistemática, havendo entre direito tributário e penal princípios comuns, tais como: legalidade dos delitos e das penas; do *in dubio pro reo*; retroatividade benigna; devido processo legal e verdade real, observando-se no tributário a análise da culpabilidade, que por vezes só se configura com o dolo, estando o artigo 136, do CTN e discordância com a CF/88, pois conflita com os incisos XLV e LVII, ambos, do artigo 5º, sendo inconstitucional, assim diz Luiz Flávio Gomes, não acarretando ao INSS prejuízo algum o reconhecimento da não culpabilidade do agente, uma vez que o agente fiscal lançou o tributo que entendeu devido via NFDL;
- que o fisco deve indicar a presença de dolo e culpa toda vez que o tipo legal exigir, sendo que os dispositivo legal que fundamentou a sanção neste caso faz tal exigência, cabendo assim demonstrar a intenção e propósito do agente, o que não ocorreu no presente caso;



- que o artigo 112, do CTN introduz o princípio do *in dubio pro reo*, que não havendo provas deve o julgador absolver o réu e o que diz também o artigo 386, VI, do CPB, tendo em vista a inexistência de prova da conduta dolosa da recorrente;
- que a multa aplicada é inconstitucional em razão de seu caráter confiscatório e pela forma de gradação, e, ainda, violadora de diversas princípios constitucionais entre os quais: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; ninguém será condenado sem o devido processo legal; que presume-se inocente o acusado até o trânsito em julgado da decisão condenatória e da legalidade, apresentando-se a sanção em desconformidade com tais princípios, ante a inexistência de culpa ou dolo da recorrente, cabendo o afastamento da pena;
- que no Estado Democrático de Direito vigem os princípios da equidade, o da segurança jurídica e o da razoabilidade, cita Hugo de Brito Machado, ocorrendo no presente vício formal na norma instituidora da sanção, uma vez que o artigo 146, III, b exige lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria tributária em especial obrigação e crédito, porém no presente caso ocorre que os limites mínimo e máximo e os elementos de majoração e redução da multa foram fixado em decreto, o que o torna inconstitucional;
- que o julgador de primeiro grau comete mais uma equívoco ao dizer que no âmbito administrativo não pode apreciar inconstitucionalidade e ilegalidade da norma, pois a Administração Pública está investida de Poder Jurisdicional, amparada por todos os princípios constitucionais que regem o Processo Judicial, dessa forma negar a Administração tais apreciações seria negar a supremacia da própria Constituição, traz jurisprudência do STJ;
- Por fim a recorrente pede: a) processamento e julgamento do recurso, sem o depósito recursal; b) acolhimento da preliminar para exclusão do sócios; c) ou acolhimento do mérito, considerando o auto improcedente e reconhecendo descabida a penalidade, desconstituindo e extinguindo o auto de infração; d) protestando por todos os meios de prova admitido em direito e a possibilidade de apresentá-las a qualquer momento.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 223 e 226.

Por fim, os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes. No entanto, hoje tal competência é do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF, por força da Lei 11.941/2009 oriunda da conversão da MP 449/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, conforme Súmula Vinculante 21 merece o mesmo ser apreciado.

Os sócios não foram intimados para compor o polo passivo da ação, assim sendo não fazem parte no processo administrativo tributário. Aliás, os formulários referidos não têm tal condão basta ver qual a finalidade destes declarados no ato administrativo instituidor do documento.

IN/SRP Nº 03/2005.

CAPÍTULO III

RELATÓRIOS E DOCUMENTOS INTEGRANTES

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL PREVIDENCIÁRIO

Seção I

Finalidade

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos: (Revogado pela IN RFB nº 851, de 28 de maio de 2008)

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;

X - Relatório de Representantes Legais - RepLeg, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação; (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

A descrição dos relatórios acima transcritos deixa claro que eles não possuem a finalidade de imputarem responsabilidade a ninguém, mas tão somente informar ao fisco os dados apresentados.

O próprio CARF sumulou esta questão, conforme a seguir transcrito.

Súmula CARF nº 88: *A Relação de Co-Responsáveis - CORESP, o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/03/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA. Assinado digitalmente em 26/03/2013

por EDUARDO DE OLIVEIRA. Assinado digitalmente em 28/03/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Documento de 241 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

Impresso em 03/05/2013 por VILMA SANTOS DA GRACA - VERSO EM BRANCO

infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Desta forma, rejeito esta preliminar, uma vez que incabível a alegação.

Mérito.

Na aplicação de multa punitiva por descumprimento de dever instrumental a intenção, efetividade, natureza e extensão dos efeitos são irrelevantes, uma vez que regularmente solicitados os documentos tem o contribuinte o dever de apresentá-los.

No curso da ação fiscal o contribuinte foi intimado pela primeira vez pelo TIAD, de fls. 09 e 10, datado de 25/08/2006, a apresentar os documentos nele solicitado, sendo a relação clara e objetiva, pois todos os documentos pedidos estão descritos por seus nomes usuais, com prazo de apresentação em 31/08/2006. No dia 04/09/2009, TIAD, de fls. 11 e 12, o agente fiscal reiterou a intimação, acrescentando alguns documentos e dando novo prazo até 12/09/2006, novamente os documentos solicitados estão descritos de forma clara e objetiva pelos seus nomes usuais. O agente fiscal que empreendia o procedimento intimou a empresa a fornecer documentos não apresentados e novos documentos em um terceiro TIAD, fls. 13, datado de 26/09/2006, com prazo para 29/09/2006, documentos identificados de forma simples, clara e objetiva pelos nomes. Em continuação a sua atividade o agente fiscal emitiu um quarto TIAD, de fls. 16, datado de 30/10/2006, onde solicitou apenas três tipos de documentos, pelo nome que os identifica para cumprimento em 06/11/2006. Tal agente emitiu uma quinta solicitação, fls. 14, datada de 27/11/2006, com prazo de cumprimento em 28/11/2006, no qual de forma clara, simples e objetiva pelo nome foi solicitado um único documento. Não bastasse o ocorrido e descrito o agente fiscal, também, emitiu Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos – AGD, de fls. 17, ante a suspeita de fraude na GPS apresentada para a competência 10/2003.

No caso em testilha a conduta descrita na lei não exige elemento subjetivo. A descrição é clara “ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou sua apresentação deficiente,...”, cabe a aplicação da multa. No caso em comento a palavra sonegação não traz o peso de uma conduta penal, mas apenas o comum e coloquial sentido de “eximir-se de cumprir uma ordem”. Assim, conforme doutrina e jurisprudência, a seguir transcritas perquirir a intenção, a culpa ou o dolo é irrelevante.

“O art. 136 do Código Tributário Nacional evidencia que nas infrações tributárias a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou responsável, salvo disposição de lei em contrário. Independe, também, da existência de prejuízo.”¹

“Em matéria de infrações administrativas fiscais o art. 136 do CTN consagra a denominada responsabilidade objetiva, pois sua caracterização independe de intenção dolo) do agente ou

*responsável, tampouco da efetiva consumação de prejuízo ao Fisco,..."*²

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 9º, I, E 97, I, DO CTN. REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO VEDADA EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 136 DO CTN. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA LOCAL E REITERAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA PENALIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. (RESP 200500865815, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010).

TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. NÃO-EMIÇÃO DE NOTA FISCAL. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. REDUÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos e a norma local são incontroversos: a contribuinte deixou de emitir nota fiscal, mesmo tendo vendido e entregue a mercadoria a seu cliente. Só emitiu o documento após o início da fiscalização. A multa prevista na legislação local é de 30% sobre o valor do bem. 2. O Tribunal de origem reconheceu o ilícito e a aplicabilidade da multa, razão pela qual deu parcial provimento à Apelação do Estado, reformando a sentença que afastara a exigência. No entanto, entendeu inexistir má-fé da contribuinte ou dano ao Erário, de modo que reduziu a multa de 30% para 5% do valor da mercadoria. 3. "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" (art. 136 do CTN). 4. Na hipótese dos autos, a emissão da nota fiscal somente ocorreu após o início da fiscalização, o que afasta a presunção de boa-fé, não havendo falar no benefício do art. 138, parágrafo único, do CTN. Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (entrega de declarações, emissão de documentos fiscais) não são afastadas pela denúncia espontânea. Precedentes do STJ. 5. A reprovabilidade da conduta é avaliada pelo legislador ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações que envolvam fraude ou má-fé são fixadas, não raro, multas muito mais gravosas que os 30% previstos pela legislação local. 6. Recurso Especial provido. (RESP 200901791123, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010. (grifos meu).

A infração praticada pelo contribuinte é mera infração administrativo - tributária, não se trata de infração penal tributária, o que afasta a aplicação de determinados institutos do direito penal. Mas no caso em tela pode-se ver de forma clara que a lei estabelece a conduta e a sanção pelo seu descumprimento. O princípio do *in dubio pro réu* não se aplica, pois não há dúvida quanto à realização da conduta e a pena a ser aplicada. Não houve alteração na legislação que demande a aplicação da retroatividade benigna. O devido processo legal está

²Doc. 2-1-RUSCHMANN, Cristiano Frederico. Editora Saraiva, 2005. pág. 244.

Autenticado digitalmente em 26/03/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA. Assinado digitalmente em 26/03/2013

por EDUARDO DE OLIVEIRA. Assinado digitalmente em 28/03/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Documento de 247 páginas(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://lav.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

impresso em 03/05/2013 por VILMA SANTOS DA GRACA - VERSO EM BRANCO

sendo levado a efeito no presente processo administrativo tributário. Como já dito alhures a intenção, o dolo, a culpa e o prejuízo ao fisco são irrelevantes para a aplicação da multa.

Não é o caso de aplicação de norma inconstitucional. Entretanto, ainda, que fosse não cabe ao julgador administrativo tal pronunciamento e quanto a isto o julgador de primeiro grau está correto, observe-se o que diz a legislação.

Decreto 70.235/72.

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 Medida Provisória nº 449, de 2008)

Portaria MF - Nº 256/2009 Regimento Interno do CARF.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que tange ao julgamento das razões expostas na impugnação (primeiro grau) não há motivos para que este órgão julgador pense diferente do que foi dito pelo julgador de primeiro grau, pois a única insurgência foi quanto ao vício formal a seguir esclarecido.

A multa aplicada esta dentro do que determina o artigo 33, § 3º, c/c o artigo 92 e c/c o artigo 102, todos, da Lei 8.212/91. Não há o alegado vício formal na norma instituidora da sanção. A conduta está descrita na lei, a pena pelo seu descumprimento, também, e por fim o critério valorativo como demonstrado, não havendo fixação de elementos via decreto e não havendo necessidade de lei complementar, pois conduta e sanção não são normas gerais, mas sim específicas.

Indefiro o protesto pela apresentação de provas a qualquer momento, pois tal matéria tem regramento no artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/72 devendo ser observado pelo contribuinte, salvo as exceções ali tratadas.

Posto isto, não há razões fáticas e jurídicas para acatar os pedidos da recorrente sejam em preliminar ou no mérito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento, tendo em vista que as alegações não merecem prosperar por não encontrarem amparo na lei.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Assinado digitalmente em 26/03/2017