



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

Processo nº 18008.000184/2008-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.007 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ASSOCIACAO FLUMINENSE DE EDUCACÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/03/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MULTA. VALOR INDIVISÍVEL.

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 fiscalização na verificação do cumprimento da obrigação principal.

O valor da multa é indivisível. Sendo um valor fixo não haverá alteração do *quantum* devido, vez que não foram apresentados documentos e prestados esclarecimentos à fiscalização.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Wilson Antonio de Souza Correa.

Processo nº 18008.000184/2008-69
Acórdão n.º **2803-01.007**

S2-TE03
Fl. 399

Relatório

Trata-se de infringência ao artigo 33, § 2º da Lei nº 8.212/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99 e alterações posteriores, vez que a empresa acima identificada teria deixado de exhibir documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, período de 1993 a 2001. Do relatório fiscal da infração de fl. 02 e das fotocópias autenticadas às fls. 15/39 infere-se que a empresa teria deixado de apresentar uma série de documentos, embora regularmente intimada a fazê-lo por meio dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD. Não houve circunstância agravante prevista no art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. A multa está prevista no art. 283, inciso II, alínea "j", do Decreto nº 3.048/99.

O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal em 14/03/2003, fl. 46, inconformado apresentou impugnação, fls. 49 a 112.

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal decidiu pela procedência da autuação, fls. 130 a 147.

A ciência da decisão se deu em 21/01/2005, fl. 149. Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em 02/02/2005, fls. 152 a 209. Em síntese alega o seguinte:

- o recurso administrativo foi interposto em nome dos responsáveis pessoas físicas e não em nome da pessoa jurídica autuada, nos termos do art. 126 da Lei nº 8.213/91;

- não há necessidade de depósito recursal no valor de 30% do débito;

- a autuação é nula em face de sua insubsistência, haja vista as omissões tidas como existentes na GFIP, conforme Relatório Anexo ao Auto de Infração, não foram especificadas de forma clara e precisa como exige a legislação previdenciária;

- a autuação foi realizada por elementos presumidos e por arbitramento fiscal e aferição indireta, tecendo considerações. A aferição indireta requer a desclassificação dos documentos e da contabilidade no período fiscalizado. No caso em questão, o arbitramento não é cabível, os vícios ou omissões na contabilidade da recorrente são inexistentes. Aborda considerações sobre a desconconsideração da contabilidade;

- resguardada pelo princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pleiteia a nulidade do crédito tributário;

- quanto à suposta apresentação deficiente da documentação solicitada, a fiscalização presumiu como deficiente as folhas de pagamento apresentadas, vez que a documentação comprobatória solicitada para verificar as horas trabalhadas (cartões de ponto) foram destruídas em função de sua prescrição legal (5 anos);

- a fiscalização afirmar que os erros encontrados comprometem a confiabilidade da escrita contábil dos exercícios de 1993 até 2001. É o mesmo que dizer que

tais erros, de fato, alteram a Estrutura Patrimonial e o resultado da entidade, tornando impossível chegar-se a conclusões, baseadas no exame das demonstrações contábeis. Não foi citado tal fato pela fiscalização. Portanto, não é cabida a desconsideração da contabilidade em função de erros imateriais;

- o Sr. André Schechter é, de fato, gerente do Hotel Geriátrico Cristal Palace, onde a AFE desenvolve atividades de amparo a idosos, servindo de campo de extensão universitária para alunos dos cursos da área de saúde. A relação é amparada por contrato, e este percebia, à época, remuneração de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). A contabilização destes valores é regular e, de fato, no caso pontual registrado pela fiscalização, houve erro imaterial, o que é facilmente perceptível à luz dos demais lançamentos destas verbas nos meses anteriores e subsequentes;

- os autônomos citados na hipótese enquadram-se de fato nesta modalidade de prestação de serviço. Os cálculos para pagamento dos mesmos eram planilhados juntamente como os dos funcionários que recebiam comissionamento e, estes sim, encaminhados para inserção na folha de pagamentos da instituição;

- as verbas de que trata o item em análise foram, de fato, lançadas como despesas contratuais, por entender a contabilidade, conduzida pelos recibos encaminhados pelo próprio Carlos Teixeira Pereira, e por informações do gerente do Cristal Palace, Sr. André Schechter, que se tratava de prestação de serviços autônomos;

- no que diz respeito a supostos erros de contabilização de Serviços de Construção Civil. Na realidade não existiu parcelamento de pagamentos das notas fiscais, como afirma a fiscalização. O que de fato existiu, foram diversos serviços de manutenção geral nas dependências da Associação Fluminense de Educação - AFE, os quais para serem efetivamente pagos, necessitavam de sua devida medição periódica, dada a diversidade de sua natureza e realização por etapas, o que, inclusive, dificultava a sua contratação formal e conseqüente emissão de notas fiscais regulares para sua provisão;

- no exame da contabilidade da empresa, a fiscalização registrou a constatação do desrespeito aos princípios fundamentais de contabilidade por parte da AFE. Tal constatação levou a fiscalização a desconsiderar a contabilidade no período fiscalizado (1993 a 2001), utilizando-se do mecanismo da aferição indireta para apuração de créditos devidos à Previdência;

- não sendo cabível o arbitramento não é possível a mensuração do tributo devido pela aferição indireta, logo o lançamento é nulo, pois se baseia em critérios inexistentes e fere o disposto o artigo 37 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991;

- para melhor fundamentar a defesa de descabimento da aferição indireta requer-se desde já a realização de perícia contábil como meio de defesa dos recorrentes, sendo a realização desta premissa fundamental para a validade do devido processo legal, dada a prevalência dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

- uma vez não tendo a fiscalização instruída o TIAD mediante documento formal que comprove a delegação/solicitação do CNAS para a verificação dos documentos pertinentes à comprovação da gratuidade (relação de bolsistas, percentual de gratuidade, comprovação de carência do aluno, motivo da concessão etc), que é competência exclusiva do CNAS, é absolutamente ilegal e arbitrária a intimação que ora se sucede;

Processo nº 18008.000184/2008-69
Acórdão n.º **2803-01.007**

S2-TE03
Fl. 402

- preenchidos todos os requisitos previstos no art. 291, parágrafo 1º do Decreto 3.048/99, a instituição, dirigida pelos recorrentes, tem direito à exclusão da multa imposta;

- por fim, requer a nulidade da autuação, com pedido alternativo de relevação da presente multa, nos termos do artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, e seja declarada a nulidade da notificação fiscal NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 397; pressuposto de admissibilidade superado passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

O pedido de dispensa do depósito recursal foi acatado nos termos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF, por intermédio da Súmula Vinculante do STF n.º 21, DOU de 10/11/2009.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte; entretanto não irá alterar o valor da multa aplicada por ser fixa.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária, prevista no art. 149, inciso V do CTN, há que se observar sempre a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN.

O contribuinte deixou de apresentar documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, período de 1993 a 2001, conforme relatório fiscal da infração, fl. 02, infringindo o artigo 33, § 2º da Lei n.º 8.212/91. Considerando que a ciência da autuação se deu em 14/03/2003, fl. 46, encontra-se atingido pela decadência o período de 1993 a 1997, pois para o ano de 1997, a contar de 01/01/1998 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2003, nos termos do art. 173, inciso I do CTN. Destarte, o período de 1998 a 2001 encontra-se válido para a autuação, restando ser comprovados os seguintes documentos (fl. 02 dos autos) para o período de 1998 a 2001:

- Demonstrativos de origem e aplicação de recursos (1998 a 2001);
- Relação dos alunos bolsistas (1998 a 2001);
- Comprovação de carência dos alunos bolsistas considerados carentes pela Entidade (1998 a 2001);
- Identificação completa, inclusive filiação, da aluna bolsista ANA LUCIA HERDY TEIXEIRA;
- Contratos feitos com Andre Schechter e Carlos Teixeira Pereira;
- Contratos de Prestadores de Serviços, a saber: Koleta Ambiental Ltda, Koleta Serviços Técnicos Ltda, Sebastião de Azevedo Serviços de Segurança, Cohelpro Engenharia Ltda, Campinho Ferreira Engenharia Ltda, ATS Engenharia e Instalações Ltda, JCS Engenharia e Participações Ltda, Jelg Engenharia, Construções e Saneamento Ltda, KBK Serviços Técnicos Ltda, New Star Recursos Humanos Ltda, Construtora F. Rozental Ltda;
- Documentos que compõem a conta 3699 (Fornecedores - Passivo Circulante) e 2288 (Despesas diversas - Resultado) referentes as notas fiscais da LUPI RAÇÕES LTDA;
- Documentos que compõem as seguintes contas: ano de 1998: conta 2525, ano de 2000: contas 2525, 3357 e 3017;
- Laudo Técnico atualizado (fls. 02 e 20).

Observa-se que a falta de apresentação de documentos não diz respeito, tão somente, a relação de bolsistas, percentual de gratuidade, comprovação de carência do aluno, motivo da concessão etc, que, segundo o contribuinte, é competência exclusiva do CNAS. Ainda que se excluísse tais documentos, restaria configurado o auto de infração em razão aos demais documentos relativos às contribuições sociais que não foram apresentados.

Observa-se que o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS tem competência legal para arrecadar e fiscalizar as contribuições sociais destinadas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos), aí incluída o Salário-educação, aplicando-se no que coube a legislação previdenciária, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.212/91.

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial.

Contudo, o valor da multa é indivisível, sendo um valor fixo não haverá alteração do *quantum* devido. Uma vez que não foram apresentados documentos e prestados esclarecimentos à autoridade fiscal em relação aos documentos não apresentados no período não decadente (1998 a 2001), estes sustentam a autuação fiscal lavrada.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi realmente cumprida.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal. Nesse sentido é o disposto no art. 136 do CTN.

O contribuinte apresenta argumentos genéricos em grau de recurso, contrapondo-se a ato da autoridade fiscal que lavrou notificação (NFLD) e autuação fiscal (AI), cujos argumentos, em sua maioria já foram analisados pela decisão de primeira instância.

No processo administrativo fiscal quem tem legitimação para apresentar contestação contra ato da autoridade fiscal é o sujeito passivo da obrigação tributária, definido no arts. 121 e 122, do Código Tributário Nacional - CTN, como a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária. Esse sujeito passivo poderá ser o contribuinte, o autuado, ou responsável.

Quanto aos argumentos de arbitramento das contribuições lançadas por aferição indireta e a desconsideração dos registros contábeis, não guardam conexão com a autuação em epígrafe, que é deixar de apresentar documentos à autoridade fiscal, assim, não serão apreciadas. No mesmo sentido, não cabe razão a requerimento de pedido de perícia para documentos que não foram apresentados pelo contribuinte, sendo indeferido tal pedido.

Cumprе ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto de Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

Deste modo, fica demonstrada a diferença entre a obrigação principal (representada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD), art. 114 do CTN, e a obrigação acessória (representada pelo Auto de Infração – AI), art. 115 do CTN.

O pedido de relevação da multa não deve ser acatado, vez que o recorrente não demonstrou ter corrigido a falta na sua integralidade, condição essencial para a relevação da multa constante do art. 291, § 1º do Decreto nº 3.048/99.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 01/10/2011 22:22:11.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 01/10/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 01/10/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.1019.08288.UCX4

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8AF4C5C18DAF1F52A9A6C9A3D51F65A0DA7B7869