



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

Processo nº 18050.000061/2007-21
Recurso nº 259.530 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.095 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/06/2002

AUTO DE INFRAÇÃO APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE INFORMAÇÕES

Toda empresa está obrigada a prestar todas as informações e esclarecimentos necessários à fiscalização.

LISTA DE CO-RESPONSÁVEIS

Os diretores ou sócios somente poderão constar na lista de co-responsáveis do lançamento fiscal como mera indicação nominal de representação legal, mas não para os efeitos de atribuição imediata de responsabilidade solidária, visto que deverão ser observadas as condições previstas no artigo 135, do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nas preliminares, para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); e b) em negar provimento ao recurso, nas demais questões argüidas pela Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/05/2006, por ter a empresa acima identificada deixado de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, infringindo, dessa forma, o inciso III, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, inciso III e § 22 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 8), a empresa deixou de apresentar, apesar de intimada por meio de TIAD, os esclarecimentos necessários quanto à localização dos empregados nos setores de trabalho.

A autoridade autuante esclarece que, no intuito de identificar o salário de contribuição dos trabalhadores presumidamente sujeitos a condições especiais de trabalho que permitem a aposentadoria especial, foi solicitada à empresa a apresentação da folha de pagamento dividida por unidades e setores, de acordo com a classificação / nomenclatura utilizada nas demonstrações ambientais, o que não foi feito.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por intermédio da Decisão-Notificação de nº 4.401.4/0165/2007 (fls. 93), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 112), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega inexigibilidade do depósito prévio e improcedência do lançamento por inobservância do domicílio tributário, argumentando que o INSS é incompetente para fiscalizar fatos ocorridos fora de sua circunscrição.

Entende que está-se pretendendo fiscalizar, arrecadar e cobrar débito em aberta inobservância ao CTN, ao CC 1916, ao Novo Código Civil e ao próprio CPC, que estabelecem, como intitulos a responder por tais obrigações, os estabelecimentos que praticaram o fato gerador; que deram origem à obrigação tributária.

Registra os pesados inconvenientes que a iniciativa do INSS acarreta, que dificultam a defesa da empresa, mesmo porque, em obediência às próprias normas do INSS, todos os fatos, provas e documentos capazes de fundamentar o seu direito encontram-se nos respectivos estabelecimentos, situados fora da circunscrição da autoridade fiscalizadora, que também é o motivo pelo qual a recorrente chegou a ser multada pela não apresentação de documentos.

No mérito, reafirma que a empresa autuada jamais deixou de prestar ao INSS qualquer espécie de informação ou esclarecimento, durante toda a extensa fiscalização, e que sempre dispendeu todos os esforços necessários para a localização, e posterior entrega, da documentação solicitada.

Sustenta que, entre todo o vasto rol de documentos exigidos, a empresa deixou de apresentar tão-somente aqueles em relação aos quais não teve tempo hábil para tanto, uma vez que os milhares de documentos solicitados exigiram minuciosa busca, a qual envolveu todas as unidades da empresa autuada, inclusive com a designação de funcionários exclusivamente para este fim, sendo que não foi garantido à empresa o tempo necessário para a apresentação dos documentos solicitados, o que, por si só, frustra a manutenção da multa imposta, eis que sua aplicação contraria o bom senso e o assegurado direito de defesa.

Observa que a Braskem não tem obrigatoriedade legal de possuir como também, de apresentar, os documentos na forma como foi solicitado pelo INSS, e que não há qualquer dispositivo legal que imponha a elaboração da folha de pagamento tal como solicitado.

Destaca que, ao contrário do que refere o INSS, não há nenhum empregado nos estabelecimentos referidos que exerça trabalho em condições especiais e estejam sujeitos à aposentadoria especial, tal como se pode ver dos PPRAs, PCMSOs e LTCATs devidamente entregues ao órgão previdenciário, e que a própria narrativa da infração contida no auto demonstra que o INSS simplesmente supõe que os empregados lotados nos estabelecimentos da autuada estariam expostos a agentes nocivos ensejadores de aposentadoria especial após 25 anos de contribuição.

Defende que débitos não podem ser constituídos com base suposições e devem obrigatoriamente ser demonstrados e fundamentados, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do contraditório, e não existindo, nos autos, a motivação imposta no parágrafo primeiro, do art. 50, da Lei 9.784/99, impõe-se o cancelamento do presente Auto de Infração, dada sua manifesta ilegalidade.

Entende que caberia ao INSS demonstrar e comprovar as supostas condições de risco a que estariam expostos os trabalhadores da autuada, sendo que em momento algum tal demonstração foi realizada.

Finaliza requerendo a aplicação do art. 291 do Decreto nº 3.048/91, com a conseqüente redução da multa aplicada em 50% (cinquenta por cento), conforme estabelecido no inciso V, do art. 292, do mesmo diploma legal, informando que a empresa, como forma de demonstrar a boa-fé da autuada, bem como seu interesse no auxílio da fiscalização ainda em curso, pretende proceder a juntada aos autos de todos os demais documentos até a decisão da autoridade julgadora competente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a autuada alega inexigibilidade do depósito prévio.

De fato, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 390.513 e 389383, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8213/91, cujos acórdãos possuem a seguinte ementa:

“RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.”

A situação acima aplica-se ao caso concreto e o efeito *erga omnes* somente se daria após a publicação de Resolução do Senado Federal conforme dispõe o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

Ocorre que o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, prevê, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, o seguinte:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, com amparo no dispositivo acima, acato a preliminar de inexigibilidade do depósito prévio.

Ainda em preliminar, a recorrente alega impossibilidade de caracterização dos sócios como co-responsáveis pelo suposto débito.

Todavia, cumpre esclarecer que a inclusão do nome dos co-responsáveis é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito.

O sujeito passivo que deve suporta o ônus contido no AI em tela é a própria empresa, sendo ela, em primeira análise, a responsável pelo crédito ora discutido, não podendo se afirmar que sejam as pessoas arroladas no relatório de co-responsáveis, neste momento, o sujeito passivo da obrigação inadimplida.

Desse modo, a indicação dos sócios e administradores no anexo denominado de CORESP nada mais representa do que documento instrutório do AI, previsto na legislação previdenciária.

Como o art. 79, inciso VII, da Lei n.º 11.941/2009, revogou o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a simples indicação dos representantes legais da empresa por meio do CORESP não implica a sua inscrição de imediato em dívida ativa.

Registre-se que a lista nominal serve apenas como uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, já que posteriormente servirá de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Porém, para deixar claro que o fisco não pode incluir as pessoas físicas relacionadas no CORESP de pronto na certidão da dívida ativa, este colegiado vem decidindo reiteradamente deixar consignado o provimento parcial do recurso, eis que necessário para o dispositivo final do julgado.

Nesse sentido, acato o requerimento formulado pela recorrente, a fim de afastar, nesse momento, a co-responsabilidade dos representantes legais.

No entanto, mantenho a lista nominal **apenas como uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco**, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, cabendo a ressalva de que esses nomes não poderão ser inscritos de imediato em dívida ativa, somente com base na indicação trazida pelo fisco.

A autuada alega ainda, em preliminar, improcedência do lançamento por inobservância do domicílio tributário, argumentando que o INSS é incompetente para fiscalizar fatos ocorridos fora de sua circunscrição.

Entende que não foram observados o CTN, o CC 1916, o Novo Código Civil e o próprio CPC, que estabelecem que os estabelecimentos que praticaram o fato gerador e que deram origem à obrigação tributária é que estariam intitulado a responder por elas, e registra que a iniciativa do INSS dificulta a defesa da empresa, uma vez que todos os fatos, provas e documentos capazes de fundamentar o seu direito encontram-se nos respectivos estabelecimentos, situados fora da circunscrição da autoridade fiscalizadora.

Contudo, conforme a IN 03/2005, vigente à época da lavratura do AI, toda a documentação necessária e suficiente à fiscalização integral deveria ser mantida no estabelecimento centralizador da empresa, que geralmente é a sua sede administrativa, ou a matriz, ou o seu estabelecimento principal, assim definido em ato constitutivo.

E, no caso em tela, o estabelecimento centralizador da empresa autuada se situa em Camaçari, localidade vinculada à Delegacia da Receita Previdenciária responsável pela ação fiscal.

A IN 03/2005 estabelece que:

Art. 388. Considera-se:

(...)

X - domicílio tributário, o local no qual o sujeito passivo responde pelas obrigações de ordem tributária, determinado pela circunscrição fiscal fixada;

(...)

Art. 741. Domicílio tributário é aquele eleito pelo sujeito passivo ou, na falta de eleição, aplica-se o disposto no art. 127 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).

Art. 742. Estabelecimento é uma unidade ou dependência integrante da estrutura organizacional da empresa, sujeita à inscrição no CNPJ ou no CEI, onde a empresa desenvolve suas atividades, para os fins de direito e de fato.

Art. 743. Estabelecimento centralizador, em regra, é o local onde a empresa mantém a documentação necessária e suficiente à fiscalização integral, sendo geralmente a sua sede administrativa, ou a matriz, ou o seu estabelecimento principal, assim definido em ato constitutivo.

Art. 744. A empresa poderá eleger como centralizador quaisquer de seus estabelecimentos, devendo, para isso, protocolizar requerimento na SRP, observado o disposto no art. 22.

Art. 745. O estabelecimento centralizador será alterado de ofício pela SRP, quando for constatado que os elementos necessários à Auditoria-Fiscal da empresa se encontram, efetivamente, em outro estabelecimento, observado o disposto no § 2º do art. 22.

§ 2º Se o estabelecimento definido como novo centralizador estiver circunscrito a outra DRP, será providenciada, pelo Serviço/Seção de Fiscalização da DRP, a transferência dos documentos e dos registros informatizados da empresa para a DRP circunscricionante do novo estabelecimento centralizador que, no prazo de trinta dias, comunicará à empresa esta mudança.

Art. 746. A empresa deverá manter à disposição do AFPS, no estabelecimento centralizador, os elementos necessários aos procedimentos fiscais, em decorrência do ramo de atividade da empresa e em conformidade com a legislação aplicável.

O art. 127, do CTN, citado pela recorrente, se aplica apenas na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, o que não é o caso em tela, já que consta do cadastro do INSS o estabelecimento de Camaçari como sendo o estabelecimento centralizador eleito pelo contribuinte.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, a recorrente alega que jamais deixou de prestar ao INSS qualquer espécie de informação ou esclarecimento, durante toda a fiscalização, e que sempre despendeu todos os esforços necessários para a localização, e posterior entrega, da documentação solicitada.

No entanto, o agente autuante deixou claro, no Relatório Fiscal da Infração, que a empresa deixou de apresentar, apesar de intimada por meio de TIAD a folha de pagamento dividida por unidades e setores, de acordo com a classificação / nomenclatura utilizada nas demonstrações ambientais.

Tal conduta configura descumprimento da obrigação acessória de prestar, ao INSS e à Receita Federal, informações de interesse dos mesmos, consoante determinação contida no art. 32, inciso IIIº, da Lei 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...) III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. (Secretaria da Receita Federal, conforme Lei nº 8.490, de 19/11/92) (grifei)

Portanto, o fato de a empresa entregar os documentos de que dispunha não a exime da obrigação legal a todos imposta de prestar todas as informações de interesse do fisco.

A autuada entende que a multa imposta não tem razão de existir, já que sempre despendeu todos os esforços necessários para a localização, e posterior entrega, da documentação solicitada pelo INSS, e que foram objeto de análise no decorrer da ação fiscal milhares de guias/GPS, milhares notas fiscais, entre outros, o que demonstra que não houve o objetivo da autuada obstaculizar o procedimento fiscalizatório.

Porém, em nenhum momento a autoridade autuante afirmou que a empresa tenha obstaculizado a ação fiscal, o que configuraria a ocorrência da circunstância agravante prevista no inciso IV, do art. 290, do Decreto 3.048/99 e ensejaria a gradação da multa, conforme art. 292, do mesmo normativo legal.

Pelo contrário, o agente lançador deixou claro, no item 6 do Relatório Fiscal, que não ocorreram circunstância agravante.

A recorrente não nega que deixou de apresentar documentos solicitados pela fiscalização. Pelo contrário, ela própria afirma que, entre todo o vasto rol de documentos exigidos, a empresa deixou de apresentar tão-somente aqueles em relação aos quais não teve tempo hábil para tanto.

Justifica sua conduta alegando que não lhe foi concedido o tempo necessário para a apresentação dos documentos solicitados e que a Braskem não tem obrigatoriedade legal de possuir como também, de apresentar, os documentos na forma como foi solicitado pelo INSS, e que não há qualquer dispositivo legal que imponha a elaboração da folha de pagamento tal como solicitado.

Verifica-se que o TIAD solicitando os documentos é de 12/05/06, e estabelece o prazo a partir do qual a documentação deveria estar disponível para a fiscalização.

Os normativos legais que tratam da matéria são bastante claros ao determinar que a empresa deverá apresentar a documentação e as informações no prazo de, no máximo, dez dias úteis, contados da data da ciência do respectivo TIAD.

O art. 592, da IN 03/2005, dispõe que

Art.592. O TIAD será emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, quando da solicitação de documentos ao sujeito passivo em ações fiscais.

§1º O sujeito passivo deverá apresentar a documentação e as informações no prazo lizado pelo AFPS, que será de, no máximo, dez dias úteis, contados da data da ciência do respectivo TIAD.

§2º A não apresentação dos documentos no prazo fixado no TIAD ensejará a lavratura do competente Auto de Infração, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas em lei.

Ademais, a afirmação feita pela recorrente de que não teve tempo hábil para a apresentação dos documentos solicitados pela não resiste a uma análise crítica, uma vez que a autuada não apresentou a documentação apontada pela fiscalização, nem a partir do dia 15/05/06, conforme consta do TIAD, e nem após a lavratura do AI para fins de relevação da multa aplicada, conforme instruções contidas no IPC e no próprio relatório fiscal, integrantes do Auto de Infração.

Verifica-se, dos autos, que a autuada tomou ciência do AI em 31/05/2006, e da Decisão recorrida em 20/06/2007.

Ou seja, a recorrente teve um ano para a juntada de elementos que comprovassem suas alegações ou a improcedência da autuação, ou mesmo para ter a multa relevada.

Todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ter sido comprovadas por meio da juntada de documentos, conforme disposto no relatório IPC (fls. 02/03) e ressaltando que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos.

Todavia, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho que demonstrassem a veracidade de sua afirmação de que todos os documentos foram apresentados à fiscalização.

E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados aos autos. Daí a necessidade de se juntar elementos comprobatórios dos fatos alegados.

Da mesma forma, não procede a alegação de que não há qualquer dispositivo legal que imponha a elaboração da folha de pagamento tal como solicitado.

A Lei é clara ao determinar que toda empresa está obrigada a prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, **na forma por eles estabelecida**.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, para o bom andamento dos trabalhos da auditoria fiscal, era necessário que a empresa informasse uma folha de pagamento dividida por unidades e setores, de acordo com a classificação/nomenclatura utilizada nas demonstrações ambientais, já que os setores identificados no PPRA, PCMSO, LTCAT não se relacionam nem entre si e nem com a folha de pagamento, que é dividida por centro de custo.

Dessa forma, ao deixar de apresentar os documentos na forma estabelecida pelos normativos legais, a recorrente infringiu a legislação previdenciária e como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A penalidade para a infração objeto do AI em tela encontra fundamento nos dispositivos legais discriminados nos relatórios que compõem o Auto de Infração, não podendo ser relevada ou atenuada, como quer a recorrente, tendo em vista a não ocorrência das circunstâncias atenuantes previstas no art. 292, inciso V, do Decreto 3.048/99, ou o preenchimento dos requisitos previstos no §1º, do art. 291, do mesmo normativo legal.

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, podendo servir, posteriormente, de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora