



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

Processo nº 18108.002274/2007-85
Recurso nº 260.636 Voluntário
Acórdão nº **2301-01.879 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente SUDESTE ENGENHARIA LTDA
Recorrida DRP EM SÃO PAULO I - SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. PERÍODO ABRANGIDO NÃO DECOTA A INFRAÇÃO COMETIDA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ATENUAÇÃO DA MULTA APLICADA.

O critério da dupla visita somente se aplica às fiscalizações ocorridas no âmbito trabalhista para inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o fisco pode proceder ao lançamento de ofício da importância devida.

Em relação à aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a não correção da falta impede a concessão do benefício de relevação.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

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)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Leoncio Nobre de Medeiros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SUDESTE ENGENHARIA LTDA contra decisão que julgou procedente lançamento por descumprimento de obrigação acessória.

2. Narra o relatório fiscal que o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização a seguinte documentação:

“5.1. Livros Razão e Balancetes contábeis dos anos de 1999 e 2000, solicitados no TIAF lavrado em 11/05/07;

5.2. Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP – relativas ao ano de 1999, solicitadas no TIAF lavrado em 11/05/07, sendo que consta nos sistemas da Previdência que tais documentos foram entregues (esclarecemos que a verificação física das mesmas era necessária para conferir os dados que constam nos sistemas de Previdência);

5.3. Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP – Retificadoras, relativas ao ano de 2003, solicitadas no TIAF lavrado em 11/05/07, sendo que consta nos sistemas da Previdência a informação de que tais documentos foram entregues na rede bancária; como a empresa insistiu não ter entregue tais guias retificadoras, informamos a seguir os números de controle e data da exportação das guias retificadoras que constam no sistema da previdência, que não foram apresentadas nem em meio de papel nem em meio magnético, impossibilitando a conferência dos dados que nela constam com os dados que constam nos sistemas da Previdência (...)

5.4. contratos de empreiteiras, subempreiteiras e prestadoras de serviços de construção civil, contratadas pelo sujeito passivo, solicitados no TIAF lavrado em 11/05/2007;

5.5. contratos assinados nos anos de 2002 a 2004 com as prestadoras de serviços que emitiram as notas fiscais contabilizadas nas contas 3.1.1.001.00007 – Serv Subempreiteiras e 3.1.1.001.00011 – Locação de mão-de-obra, solicitados no TIAD lavrado em 31/08/07;

5.6. recibos de pagamento e documentos fiscais do ano de 1999, solicitados no TIAD lavrado em 03/10/2007, que identificariam os fornecedores pagos pelo sujeito passivo, de acordo com os seguintes lançamentos contábeis, colhidos por amostragem (...)

5.7. comprovantes de pagamento e documentos fiscais, solicitados no TIAD lavrado em 31/08/2007, que deveriam compor os valores lançados e que deveriam identificar os fornecedores que teriam sido pagos com recursos da conta caixa, conforme os seguintes lançamentos a crédito da conta 1.01.01.01.001 Caixa – Adm. verificados no livro diário n.º 13, registrado na JUCEP em 18/04/2001, autenticado sob n.º 46220, representando saídas de recursos dessa conta, e tendo como contrapartida a débito a conta de passivo 2.01.01.01.001 – Fornecedores diversos (...)” (fl.s 18/20)

3. A decisão recorrida restou ementada nos termos que transcrevo abaixo:

“AUTO DE INFRAÇÃO. Constitui infração a não exibição de livros e documentos relacionados com as contribuições sociais, necessários à fiscalização, bem como sua apresentação deficiente, conforme art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único do Decreto 3.048/99.

MULTA. O valor da multa aplicada está em consonância com o disposto no artigo 283, inciso II, ‘j’ do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

ATENUAÇÃO. Não tendo sido corrigida a falta até o termo final do prazo para impugnação, é incabível a atenuação, em cinquenta por cento, da multa, prevista no inciso V do art. 292, combinado com o art. 291, ambos do Decreto 3.048/99.

Lançamento procedente” (fl. 58)

4. Em suas razões a empresa alegou, em síntese, o que segue:

- a) preliminarmente, decadência quinquenal de todos os valores relativos às competências anteriores a novembro de 2002;
- b) a nulidade do auto de infração devido a não observância do critério legal da dupla visita, tendo em vista o cometimento de abuso de poder, na modalidade excesso de poder do fiscal;
- c) no mérito, que não houve descumprimento de obrigação pela empresa, pois o próprio auto de infração informa que os documentos foram devidamente entregues;
- d) a lei não exige a solenidade (forma escrita) nos contratos de empreitada, subempreitada e prestação de serviços, não cabendo ao agente fiscal exigir que a tais contratos se dê a forma escrita;
- e) que é primária quanto às imposições fiscais previdenciárias, e requer concessão de redução da imposição da multa em 50%.

5. Devidamente cientificado da apresentação de recurso voluntário por parte do contribuinte, o fisco se restringiu a encaminhar os autos para a análise deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência segundo o prazo quinquenal previsto nos termos do Código Tributário Nacional, conforme requerido pelo contribuinte.

3. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“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.”

5. Ainda sobre o assunto, Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(...)”

6. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto.

8. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal que o auto de infração lavrado contra o contribuinte foi recebido em 30/11/2007, referente ao período de 01/01/1997 a 31/12/2004. Entretanto, independentemente da regra decadencial aplicada, a infração ainda persiste, o que nos leva à manutenção do auto de infração e da multa aplicada, eis que, nos moldes em que classificada, bastaria um ato infracional para sustentar a autuação fiscal.

9. Em razão do exposto, não acolho a preliminar.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO PROCEDIMENTO

10. Alega, sem razão, o contribuinte, que o procedimento fiscal deveria ser anulado, devido a não observância do critério legal da dupla visita, instituído com base nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal, bem como ao abuso de poder, na modalidade excesso de poder, do agente fiscalizador que exorbitou sua competência legal.

11. Isso porque, conforme pode ser verificado, o relatório fiscal foi lavrado por agente competente, no interesse público e de forma motivada; assim, é certo que cumpriu todos os requisitos dos atos administrativos.

12. E no que se refere à afirmativa da empresa de que é vedada a autuação fiscal em primeiro momento, segundo o critério legal da dupla visita, tal orientação encontra previsão legal na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e aplica-se apenas às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a quem compete a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, ou seja, a vedação aplica-se apenas no que diz respeito às fiscalizações feitas no âmbito trabalhistas e não da Previdência Social.

13. Além disso, o artigo 627 da CLT traz em suas alíneas os casos em que o critério da dupla visita deve ser observado, quais sejam:

“a) quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis;

b) em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos.”

14. E a Instrução Normativa n.º 84/2010, que dispõe sobre a fiscalização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e das Contribuições Sociais instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, diz expressamente que nas inspeções nos locais de trabalho, feitas por Auditores Fiscais do Trabalho - AFT, deverá ser observado o critério da dupla visita nas empresas devedoras, na forma do art. 627 da CLT, conforme disposto abaixo:

“Art. 3º. (...)

§ 1º O AFT deverá observar o critério da dupla visita, na forma do art. 627 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, do art. 6º, § 3º, da Lei n.º 7.855, de 24 de outubro de 1989, e do art. 55, §1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.”

15. Ainda sobre o tema, a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, em seu artigo 55, determina a observância do critério da dupla visita para lavratura de autos de infração, “no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança”, não havendo qualquer menção à seara previdenciária.

16. Assim, mesmo que a empresa pudesse optar por participar do SIMPLES, ainda não se submeteria ao critério da dupla visita, posto que não há previsão de sua aplicação no que se refere a fiscalização tributária.

17. Dessa forma, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscalizatório.

DA AUTUAÇÃO

18. Como narra o Auto de Infração (fl.01), o contribuinte foi autuado por ter incorrido em descumprimento de obrigação acessória relacionada ao fato de não “exibir (...) documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2 e 3, da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99”.

19. Os parágrafos 2º e 3º, do artigo 33, da Lei 8.212/91, assim dispõem sobre o tema:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 2º A empresa, 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.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.”

20. Dessa forma, embora alegue o recorrente que não há obrigação de que sejam feitos contratos escritos no caso de empreiteiras, subempreiteiras e prestadoras de serviço de construção civil, ou com qualquer prestador de serviço, mesmo que tal assertiva pudesse prosperar, ainda persiste o fato de que a empresa não apresentou, nem por meio de papel, nem por meio magnético, as guias retificadoras, impossibilitando a conferência dos dados que nela constam com aqueles inscritos nos sistemas da previdência.

DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA

21. Aduz, ainda, a empresa recorrente que por ser primária quanto às imposições fiscais previdenciárias, deveria ser beneficiada com a redução de 50% (cinquenta por cento) da multa aplicada.

22. E sobre esse assunto, dispunham os artigos 291 e 292, do Decreto 3.048/99, vigente à época dos fatos, que somente teriam suas multas relevadas ou atenuadas em cinquenta por cento, os infratores que fossem primários, não tenham incorrido em nenhuma circunstância agravante e tiverem corrigido a falta, *in verbis*:

“Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§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.

(...)

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

(...)

V - na ocorrência da circunstância atenuante no art. 291, a multa será atenuada em cinquenta por cento;”

23. Assim, não tendo o contribuinte demonstrado que corrigiu sua falta em qualquer momento do processo, apesar de ser primário e não ter havido qualquer circunstância agravante, não faz jus ao benefício.

CONCLUSÃO

24. Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

]