



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

Processo n° 19515.003188/2010-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.932 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 07/10/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 33, § 2.º E 3.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA -

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 o INSS (atual SRFB) na administração previdenciária.

Ao deixar de apresentar os documentos requeridos de forma reiterada pela autoridade fiscal, sejam eles: Livros Diário e Razão, Notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados Folhas de pagamento, dentre outros, incorreu na inobservância do artigo 33, § 2.º e 3.º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Meras alegações são incapazes de refutar o lançamento, quando não traz o recorrente qualquer prova de sua argumentação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 07/10/2010

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto-de-infração, lavrado sob o n. 37.171.545-8, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 33, §2º da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 21 a 24, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos no Termo de Início de Procedimento Fiscal, nos Termos de Intimação Fiscal de 13/04/2010, 26/06/2010, 24/08/2010 e 06/09/2010 e no Termo de Reintimação de 24/09/2010 :

- Livros Diário e Razão - meio digital - Notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados - Resumo das folhas de pagamento - Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos)

- Registro de empregados - Guias de recolhimento que originaram os créditos compensados em GFIP;

- Documentos referentes ao Funcionário Vanderlei Cardoso Motta, CPF 006.694.438-40, Pis 1.043.460.403-5 e número de registro 17893:

- Páginas da Folha de pagamento, do Livro de Registro de Empregado, da Dirf e GFIP onde constem as informações funcionais e dos valores pagos e retidos do funcionário;

- Cópia dos recibos de quitação dos pagamentos feitos ao empregado;

- Cópia dos Holleriths;

Porém o contribuinte deixou de apresentar os documentos solicitados, infringindo o disposto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2.º e 3.º, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 31 a 34.

Foi exarada a Decisão de Primeira Instância que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 44 a 53.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 07/10/2010 a 07/10/2010

O B R I G A Ç Ã O A C E S S Ó R I A A P R E S E N T A Ç Ã O D E D O C U M E N T O S . Deixar a empresa de exibir qualquer livro ou documento relacionado com as contribuições para a Seguridade Social constitui infração à legislação previdenciária.

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não se caracterizando a ocorrência de circunstância agravante prevista na legislação para gradação da multa, esta deve ser retificada.

JULGAMENTO SIMULTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Inexiste mandamento legal determinando julgamento simultâneo das impugnações, devendo a decisão de primeira instância ser fundada com observância do princípio da celeridade do julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 74 a 77. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Preliminarmente a documentação fiscal - folhas de pagamento e livros Diário e Razão - sempre esteve à disposição do Auditor Fiscal a partir da emissão do termo de intimação. Entretanto, o recorrente foi surpreendida com o arbitramento de contribuições por não apresentação de documentos. A ação fiscal foi concluída com o envio do Auto de Infração por via postal-baseando que sequer houve a comunicação de encerramento da mesma.
2. Após descrição dos fatos, afirma que o Auto de Infração foi elaborado com vícios e equívocos que pretende demonstrar.
3. O Relatório Fiscal informa que o lançamento refere-se a obrigação acessória decorrente de remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, não declarada integralmente em GFIP, assim este lançamento é acessório ao Auto de Infração nº 37.171.546-6 e deve ser julgado em conjunto com o mesmo.
4. No lançamento impugnado temos um Termo de Início de Procedimento Fiscal intimando o contribuinte a apresentar os Livros Diário e Razão (Lucro Real) - meio digital.
5. No entanto, a intimação está prejudicada, pois o Auditor Fiscal não esclareceu o formato do meio digital, se MANAD, se IN 86, se formato SPED, se em arquivo texto.
6. A intimação determinava a entrega dos documentos à Av. Pacaembu, 715 - Landar.
7. No prazo estabelecido nas intimações, o contribuinte tentou entregar os documentos, sendo que em todas as oportunidades não encontrou o Auditor Fiscal nas dependências da Delegacia de Fiscalização.
8. Foi deixado telefone do setor responsável pelo atendimento à fiscalização, sendo que o Auditor Fiscal não promoveu o retorno do contato.
9. Tendo decorrido quase um ano após o início da ação fiscal, ficou o contribuinte inclusive considerando que a mesma tivesse sido cancelada.
10. Todos os documentos descritos como não apresentados estão à disposição da fiscalização.

Processo nº 19515.003188/2010-56
Acórdão n.º **2401-002.932**

S2-C4T1
Fl. 4

11. Requer o julgamento em conjunto, por conexão, dos lançamentos formalizados na mesma ação fiscal, com os seguintes Autos de Infração: 37.171.541-5, 37.171.542-3, 37.171.543-1, 37.171.545-8, 37.171.546-6, 37.171.547-4 e 37.171.548-2.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 255. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

VALIDADE DO PROCEDIMENTO

Destaca-se, preliminarmente, que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, desobediência aos principais basilares do direito, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tampouco pela falta de fundamentação legal do arbitramento, conforme descrito pelo recorrente.

Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento: autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento. Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Note-se que o contribuinte foi reiteradamente intimado a apresentar os documentos para comprovação não só das compensações realizadas, bem como do recolhimento das contribuições pertinentes a sua folha de pagamento seja referente aos segurados empregados ou mesmo das pessoas físicas (contribuintes individuais) que lhe prestaram serviços. Contudo, nem durante o procedimento fiscal, nem tampouco na fase impugnatória, ou mesmo no recurso, apresentou o recorrente os documentos pertinentes a comprovação de suas alegações. Compete ao fisco realmente, o dever de fundamentar seus atos e oportunizar ao recorrente durante o procedimento fiscal, ser intimado a apresentar todos os documentos que serviram para comprovar sua regularidade fiscal.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade cumprido os requisitos legais, não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal foi suficientemente fundamentado, como também o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, trazem toda a fundamentação legal que embasou a constituição do lançamento, bem como o relatório DAD – descreve mensalmente e por competência os fatos geradores, e ainda o relatório de Documentos Apresentados – descreve todos os recolhimentos apropriados.

Quanto a alegação de que o procedimento não foi devidamente encerrado pela fiscalização, entendo que a autoridade julgadora já afastou referido argumento, esclarecendo ao recorrente que o encaminhamento do Termo de Encerramento do procedimento fiscal junto com o AI via postal não fere a legislação.

Não existe qualquer irregularidade no encaminhamento dos documentos pelos correios, nem tampouco no fato de a autoridade fiscal, ter se baseado na RAIS para

apuração da massa salarial para os meses em que não houve por parte da empresa a apresentação de folhas de pagamento.

Dessa forma, o procedimento adotado pela autoridade fiscal seguiu o tramite correto, não existindo nulidade a ser declarada. Ao contrário do que argumentou o recorrente, o mesmo teria plena condição de indicar erros nas bases de cálculo por competência, guias não apropriadas, tendo em vista restar claro o procedimento adotado. Dessa forma, bastaria a apresentação das folhas e contabilidade para descrever erros na base de cálculo apurada. Contudo, não identifiquei nos presentes autos, documentos hábeis a desconstituir o lançamento.

NULIDADE PELO ENCAMINHAMENTO do TEAF POR AR

Ainda no que pertine a nulidade, por ter o Termo de Encerramento da Ação Fiscal sido encaminhado pelo correio juntamente com o AI, sem que o recorrente tivesse ciência pessoal, razão também não confiro ao recorrente. Tendo a o AI sido encaminhada por via postal, junto com o TEAF não há qualquer nulidade. No mesmo sentido, posiciona-se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

SÚMULA Nº6

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento ou a infração a dispositivo da lei, cumpri-lhe lavrar de imediato o auto de infração de forma vinculada.

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de- infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 33, § 2º da Lei n º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a exhibir os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, nestas palavras:

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, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF 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. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9/07/2001)

(...)

§ 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 exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada no prazo estabelecido na legislação. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

As alegações do recorrente de que tentou entregar os documentos solicitados, ou mesmo que a autoridade fiscal, não especificou o formato digital para entrega dos mesmos não merece ser acolhida. Da análise do procedimento fiscal e dos relatórios fiscais dos autos de infração de obrigações principais e acessórias identificamos que o recorrente não foi apenas intimada uma vez, mas reiteradamente. Ademais, observamos que seja durante a impugnação ou mesmo recurso, o recorrente não apresentou qualquer documento. Assim, caso tivesse sofrido qualquer restrição na entrega dos documentos (como alega ter tentado encontrar o auditor), poderia ter representado quanto a autoridade fiscal na própria DRFB, ou mesmo apresentado qualquer documento para comprovar suas alegações durante a fase de contencioso.

Desse modo, a recorrente praticou a infração, pois a não apresentação da documentação durante o procedimento fiscal acarreta a responsabilidade do infrator pela penalidade prevista na legislação previdenciária.

Destaca-se 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 cumprida.

Como é de conhecimento, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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 decorre 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.

Conforme descrito no art. 96 do CTN, a legislação engloba não apenas as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos, mas também as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 33, § 2º, da Lei n.º 8.212/1991.

O Auto de Infração ao ser aplicado no presente caso, não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Pelo contrário, na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a natureza meramente arrecadatória, o que se demonstra pela possibilidade de atenuação ou até mesmo de relevação da multa. Nesta última hipótese, o infrator não pagará nenhum valor, desde que cumpridas as disposições legais. Nesse sentido, dispõe o art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999:

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas em prol da Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo, ou das circunstâncias que geraram o descumprimento da legislação. Aliás cite-se a própria decisão da autoridade julgadora que abordou devidamente a questão, não trazendo o recorrente qualquer fato novo capaz de alterar aquele julgado.

Da não apresentação da documentação exigida A Impugnante alega que toda a documentação fiscal, tais como folhas de pagamento e livros Diário e Razão sempre esteve à disposição do Auditor Fiscal no estabelecimento fiscalizado, a partir do termo de intimação.

Conforme visto, o Auditor Fiscal emitiu o Termo de Início de Procedimento Fiscal em 15/12/2009, fls. 06, que deu início à fiscalização das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a Outras Entidades e Fundos referentes ao período de 06/2005 a 05/2009, com a solicitação dos documentos necessários, nos termos do inciso III do art. 32 e nos §§ 1.º e 2.º do art. 33, ambos da Lei n.º 8.212/91.

Foram ainda emitidos os Termos de Intimação Fiscal n.º 1, 2, 3, e 4, fls. 08, 10, 12 e 14, assim como o Termo de Reintimação Fiscal, fls. 16, todos intimando a empresa a apresentar documentos e esclarecimentos relacionados às contribuições previdenciárias, referentes ao período de 06/2005 a 05/2009.

Todos os termos foram recebidos pela Autuada, conforme cópias de Aviso de Recebimento - AR às fls. 07, 09, 11, 13, 15 e 17.

*No entanto, conforme consta do Relatório Fiscal da Infração, a empresa não apresentou a documentação solicitada, fato que motivou a lavratura do presente Auto de Infração. <**

Assim, não pode ser aceita a alegação da Impugnante de que toda a documentação solicitada sempre esteve à disposição da fiscalização, e que teria surpreendida pelo arbitramento das contribuições.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão de Primeira Instância, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente autuação.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira