



Processo nº 19515.004934/2008-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.264 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 4 de outubro de 2021
Recorrente METALZUL INDÚSTRIA METALÚRGICA E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 27/08/2008 a 27/08/2008

RELATÓRIO FISCAL DEFICIENTE. BIS IN IDEM. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Quando diante da aplicação de diversas multas por descumprimento de obrigações acessórias, cabe à autoridade fiscal descrever de forma clara os fatos que efetivamente ensejaram as respectivas autuações, a fim de atribuir tipicidade à conduta do sujeito passivo, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa. O Relatório Fiscal que menciona condutas tipificadas como descumprimento de obrigação acessória já objeto de autuação diversa é deficiente e enseja a nulidade da infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama (relator), que negou provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama – Relator

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 99/116, interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 77/95, a qual julgou procedente o lançamento por descumprimento de obrigação acessória relacionada ao período de apuração de 27/08/2008.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata o presente do Auto de Infração nº 37.166.625-2, de 27/08/2008, lavrado por infração ao disposto no art. 32, inciso III da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso III, e § 22 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e art. 80 da Lei nº 10.666/2003, conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls. 16, nos seguintes termos, *in verbis*:

"2.1) A empresa não apresentou os seguintes documentos: Livro Diário e Livro Razão em meios digitais, RG e CPF do contador da empresa na época, documentos estes referentes ao ano de 2004.

2.2) A empresa, apesar de ser tributada com base no lucro presumido, declarou, na ficha 56B, anexa a este relatório, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) — 2005, referente ao ano de 2004, possuir escrituração contábil."

Conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 17, foi aplicada multa no montante de R\$ 12.548,77 (doze mil, quinhentos e quarenta e oito Reais e setenta e sete centavos), na forma do disposto nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, e art. 283, II, "h" e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, atualizada pela Portaria Interministerial nº 77, de 11/03/2008, não havendo ocorrência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da infração.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento fiscal em 29/08/2008 (fls. 1), interpondo aos 25/09/2008, a defesa, de fls. 24/40, acompanhada de cópia de peças do presente AI (fls. 41/59) e de instrumento de Procuração e alteração de Contrato Social datada de 30/06/2005 (fls. 65/74). Em resumo, alega a Impugnante:

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

- preliminarmente, enfatiza que a autuação não pode ser mantida, já que toda a documentação foi corretamente apresentada ao Agente Fiscalizador que foi corretamente atendido pelo contador e advogado da empresa que entregaram e analisaram os documentos referentes ao relatório deste Auto de Infração, requerendo seja relevado o presente Auto de Infração;

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS

- o auto de infração é nulo por ausência de cumprimento dos requisitos legais, pois a descrição das infrações apontadas é deficitária, e embora estes autos indiquem as penalidades propostas, não é possível auferir o fato gerador do crédito pretendido;
- o auto de infração afirma que a Requerente não apresentou documentos contábeis, e se os apresentou o fez de forma errônea, sem, entretanto, descrever em que consistiria esta incorreção, bem como não aponta o meio indicado a corrigir tal documento, o que prejudica a defesa do contribuinte nas vias judiciária e administrativa, já que todos documentos contábeis da impugnante foram devidamente entregues e analisados pelo agente fiscalizador;
- também não há fundamentação legal pela qual foi feita a conclusão pela não apresentação de referidos documentos que julgou não serem correspondentes aos fatos geradores, não apontando o suposto prejuízo da autarquia previdenciária com a não apresentação dos dados que julga corretos;

DA NULIDADE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

- o auto de infração lavrado é nulo, não tem qualquer eficácia administrativa fiscal, nem validade jurídica como lançamento perfeito e regular, nem como constituição de eventual crédito tributário porque fere o disposto no art. IO, caput do Decreto nº 70.235/72 que é taxativo no sentido de que a notificação deve ser lavrada no locado do fato, in casu, no estabelecimento do contribuinte, o que não ocorreu;
- em se tratando de atividade vinculada e regrada, certamente o Agente Fiscalizador desobedeceu os mandamentos dos artigos 141, 142 e 144 do CTN, além de especialmente as normas de conduta funcional a que se refere a Lei nº 81.12/90, art. 116, I e II e art. 5º da CF/88;
- a doutrina específica posiciona-se no sentido de que as notificações devam ser lavradas sempre no local da verificação da falta. Por esta razão, quando lavrado fora do estabelecimento do contribuinte o processo fiscal fica viciado e nulo;

DA INABILITAÇÃO TÉCNICA DO FISCAL

- face à grande complexidade que apresenta a análise criteriosa dos registros tributários de uma empresa, toma-se imprescindível que aquele que impinge fiscalização sobre tais informações detenha formação técnica compatível com tal atribuição, com ensina a doutrina. Assim, caso o autuante não comprove documentalmente, por certidão regular e válida junto ao CRC, ser ele contador e estar em dia com suas obrigações profissionais junto a esse órgão, os autos de infração por ele lavrados, com base em exame de livros e documentos técnico-contábeis ficam sem validade por falta de capacidade técnica do agente;

DA INVALIDADE DO LANÇAMENTO

- nenhum ato administrativo irregular ou viciado escapa de apreciação jurisdicional, e dentro da análise destes atos o que se espera é legitimidade do ato perante o direito. O lançamento efetuado não procede. Faltam-lhe elementos essenciais, indispensáveis, que são os contidos no artigo 142 do CTN;
- o Fisco para chegar ao valor do lançamento valeu-se unicamente de declarações anteriores, por critérios nebulosos de apuração, mas não se atentou para a necessidade de uma correta aferição do fato gerador capaz de determinar a obrigação tributária em cada caso concreto. O poder tributante deve provar técnica ou documentalmente a hipótese de incidência do tributo, não o fazendo, toma nulo o lançamento de pleno direito;
- compete ao sujeito ativo a determinação da base de cálculo que deve ser apresentada no lançamento, e não pelo sujeito passivo. O poder tributante transgrediu o princípio da verdade material ao recusar-se a procura-la, partindo de premissas falsas, presumindo sonegação, onde a lei não admite presunção;
- além disso, diferente do apurado pela autoridade tributária, não existiu a prática de qualquer infração por parte da Requerente, que recolheu corretamente as contribuições previdenciárias, o que descharacteriza a existência do débito. Não sendo exigível o tributo, o INSS não poderia submetê-lo à dívida ativa;

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

- preceitua a Constituição como princípio básico dos direitos do cidadão que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Mas o Fisco, investido dos poderes que lhe são atribuídos, os quais não se sabem ao certo, ignorou tal princípio vindo a exigir que a Embargante cumpra com o pagamento de uma obrigação sem qualquer fundamentação fática dos valores determinados;
- portanto, impõem-se o reconhecimento da nulidade pela absoluta impropriedade material que contém, ou seja, erros absurdos, com números aleatórios, sem qualquer correspondência com a realidade, pelos quais, se for o caso, protesta desde logo pela perícia contábil para aprovação dos serviços e faturas efetivamente realizados;

DA INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO

- não existe a infração nos moldes exigidos pelo Fisco. Toda e qualquer documentação exigida pelo Fisco foi apresentada pela Requerente, não podendo esta sofrer as consequências de aplicação de uma multa na inexistência de qualquer ato ilícito que lhe dê causa;
- a impugnante sempre manteve em boas condições de organização o seu departamento de contadaria, com empresa especializada, entendendo que estaria protegida de eventuais erros contábeis. Sempre se empenhou para organizar e construir não só os diários dos anos objeto da autuação, mas todos os outros livros e demais documentos para apresentar a fiscalizações futuras evitando-se autuações, como a que ocorreu no caso em tela. Contudo, trata-se de empresa que recebe a primeira autuação para esse tipo de alegada infração, mas que demonstrou a inexistência da infração e ofereceu-se a disposição do Fisco para exibir toda a documentação contábil e tributária no momento em que o Fisco lhe aprouver;
- todos os documentos e livros exigidos pela Autoridade Fiscal foram devidamente apresentados pela Requerente, atendendo os requisitos legais e contendo informações verídicas e claras. Todavia, caso o Douto Julgador não entenda desta maneira, o que se admite apenas para argumentar, há a primariedade descrita no art. 291 e § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Sob este aspecto salienta que é primária e apresentou justificativa do porque não apresentou os documentos exigidos;
- verifica-se a lisura e boa-fé da autuada, que provou a inexistência de deficiência na apresentação de documentos solicitados e que sempre se empenhou em reconstituir os Livros e demais documentos para sanar essa situação que não dera causa;

DA MULTA MORATÓRIA

- o excesso na aplicação da multa acaba por afastá-la de seu escopo precípuo, qual seja, o de exercer um caráter punitivo e de coibir a reincidência. O mais agravante desse procedimento injusto, é que inviabiliza o pagamento pelo contribuinte, que não pode viabilizá-lo sem comprometer a continuidade de suas atividades;
- não há como justificar a esmagadora multa aplicada de forma automática e indiscriminada sem levar em consideração qualquer justificativa ou atenuante apresentada pelo contribuinte a respaldar sua conduta;
- por configurar abusivo, arbitrário e injusto o procedimento empreendido pelo Fisco, tal arbítrio deve encontrar reparação a atividade jurisdicional, cuja função máxima é a distribuição de justiça, conforme a melhor jurisprudência;

DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

- por ser ilegal, nossos tribunais têm se pronunciado sobre a inadmissibilidade da utilização da taxa Selic para atualização de tributos, devendo ser esta taxa de juros afastada do presente crédito tributário;

REQUERIMENTO

- requer se determine o cancelamento do auto de infração aludido ante a sua patente nulidade, protestando pela perícia técnica contábil e pela posterior juntada de documentos, e demais provas que se fizerem necessárias para esclarecimento da verdade real.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 77/78):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 27/08/2008 a 27/08/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRESTAR INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS.

A empresa é obrigada a restar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE.

É legítimo e atende ao direito de defesa do contribuinte nas esferas administrativa ou judicial o auto de infração que apura a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido e identifica o sujeito passivo.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

O ato de elaboração do auto de infração deve ser realizado no local da verificação da falta, podendo ser realizado fora do estabelecimento do contribuinte.

AUDITOR FISCAL. EXAME DA CONTABILIDADE. INSCRIÇÃO NO CRC. DESNECESSÁRIO.

A competência do Auditor Fiscal para exame da contabilidade da empresa decorre de lei, não estando sujeitando a habilitação em curso superior específico ou ao registro junto ao CRC

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia deve ser realizada quando motivada pela necessidade de verificação de dados técnicos, não se prestando para suprir provas que o impugnante deixou de apresentar à fiscalização no momento da ação fiscal ou quando de sua impugnação.

RELEVAÇÃO DA MULTA. CORREÇÃO DA FALTA.

A ausência de comprovação da correção da falta impede a relevação da multa.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO. MULTA.

A multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/91 tem seu valor expressamente determinado pelo art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e Portaria Interministerial MPS/MF nº 77/2008.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. JUROS. SELIC. APlicabilidade.

Os juros equivalentes à taxa Selic somente se aplicam aos créditos previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigação acessória constituídos a partir da publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 14 de novembro de 2008.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 99/116, alegando em síntese: (a) nulidade do auto de infração; (b) inabilitação técnica do fiscal; (c) invalidade do auto de infração; (d) ofensa do princípio da legalidade; (e) inexistência de infração; (f) multa moratória confiscatória; e (g) inaplicabilidade da taxa Selic.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Apesar do esforço do Recorrente em tentar comprovar que estava correta e que não deveria ter sido autuada, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos. Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como razão de decidir.

Configuram-se os requisitos de admissibilidade da defesa apresentada pelo sujeito passivo, visto que protocolada no prazo legal.

As alegações da impugnação não prosperam, visto que o lançamento fiscal atende às normas legais, como será demonstrado.

DA AUSÊNCIA DE NULIDADES NO LANÇAMENTO FISCAL

Improcede o argumento da Impugnante de que toda a documentação foi corretamente apresentada ao Agente Fiscal, bem como seu pedido para que seja relevado o presente auto de infração.

Dispõe a legislação da Seguridade Social:

Lei nº 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.

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

§ 22. A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto n.º 9.729, de 9/06/2003)

Lei n.º 10.666, de 2003

Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.

Conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração, a empresa deixou de apresentar os Livros Diário e Razão dos meses janeiro a junho de 2004 em meio digital, e também o RG e CPF do contador da empresa na época, decorrendo a obrigatoriedade da exibição destes livros do fato da empresa ter informado na ficha 56B da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica —DIPJ de 2005, referente ao ano de 2004, possuir escrituração contábil.

Dispondo o art. 293 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, que "Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes", encontra-se correto o procedimento fiscal de lavrar o presente Auto de Infração.

Como se observa dos Relatórios Fiscais da Infração e da Aplicação da Multa, o Auto de Infração em comento atende todos os requisitos legais para sua lavratura, eis que contém, a discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, informa o dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada, assim como os critérios de gradação, indicando local, dia e hora de sua lavratura.

Em nenhum momento houve qualquer afirmação fiscal no sentido de apresentação incorreta de qualquer documento, pelo contrário, o Relatório Fiscal da Infração é bastante afirmativo quando destaca a "descrição sumária da infração", quando descreve os fatos que deram origem à infração: "A empresa não apresentou os seguintes documentos: Livro Diário e Livro Razão em meios digitais, RG e CPF do contador da empresa na época, documentos estes referentes ao ano de 2004", e quando informa o "dispositivo legal infringido". Do mesmo modo, o Relatório Fiscal da Multa Aplicada comunica expressamente o fundamento legal que ampara a multa aplicada.

Desse modo, não se sustenta qualquer alegação de prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, seja na esfera administrativa ou judicial, visto que o presente lançamento fiscal atende à legislação que lhe é própria.

Uma vez que os presentes autos não tratam de autuação por deixar de declarar em GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, será desconsiderada a alegação da Impugnante de falta de fundamentação legal para a conclusão fiscal de não apresentação de documentos que a auditoria fiscal julgou não serem correspondentes aos fatos geradores.

Determina o art. 291 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta .até o termo final do prazo para impugnação. (Alterado pelo Decreto n.º 6.032- de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

§ 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. (Alterado pelo Decreto n.º 6.032 – de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

Assim sendo, deixando a Impugnante comprovar nos autos a exibição à fiscalização dos Livros Diário e Razão do período janeiro a junho de 2004 em meio digital, além do RG e CPF do contador da empresa na época, bem como, deixando a Impugnante de trazer aos autos qualquer documento comprobatório da existência destes livros e documentos, resta prejudicado o atendimento do pleito de relevação da multa, uma vez que não corrigida a falta que deu origem a autuação.

DA AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Argumenta a Impugnante ser nulo o auto de infração por ferir o disposto no art. 10, caput do Decreto n.º 70.235/72 que é taxativo no sentido de que a notificação deve ser lavrada no estabelecimento do contribuinte, o que não ocorreu.

O caput do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 determina que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta.

Ressalte-se que a expressão “local da verificação da falta” não implica que seja este entendido como sendo o local do estabelecimento do contribuinte. No conceito inclui-se também o ambiente da repartição fiscal, desde que a autoridade autuante disponha dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento. O local de verificação não é necessariamente o espaço físico da empresa, ou seja, não se trata do local do cometimento da falta.

Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica e uniforme neste sentido, havendo inclusive o Primeiro Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, sumulado a matéria, conforme abaixo transcrito:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte (Súmula n.º 06 do Primeiro Conselho de Contribuintes)

No mesmo sentido decidiu a Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes no Recurso n.º 157.429 (Acórdão n.º 205.01.483, Sessão de 03/02/2009), cuja ementa segue:

LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DO ESTABELECIMENTO FÍSICO DO CONTRIBUINTE.

Os atos preliminares de elaboração do auto de infração podem ser realizados fora do estabelecimento físico do contribuinte, a teor do disposto no art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972.

(...)

Recurso Voluntário Negado

Este é também o entendimento do Poder Judiciário, como se confere:

(...)

Como visto, a lavratura do presente auto de infração atende corretamente ao disposto na legislação que rege a matéria.

DA COMPETÊNCIA TÉCNICA DO AUDITOR FISCAL

São improcedentes os argumentos da defesa no sentido de que o Auditor Fiscal deve ser habilitado como Contador junto ao Conselho Regional de Contabilidade, sob pena da perda da validade do procedimento fiscal, por falta de capacidade técnica do agente.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 9.295, de 27/05/1946, são atribuições do Contador:

Art. 25. São considerados trabalhos técnicos de contabilidade:

a) organização e execução de serviços de contabilidade em geral;

b) escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações;

c) perícias judiciais ou extra-judiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres revisão permanente ou periódica de escritas, regulações judiciais ou extra-judiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade.

Art. 26. Salvo direitos adquiridos ex-vi do disposto no art. 2º do Decreto nº 21.033, de 8 de Fevereiro de 1932, as atribuições definidas na alínea c do artigo anterior são privativas dos contadores diplomados.

Por sua vez, dispõe o artigo 33 da Lei 8.212/91:

- na redação dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001

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.

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

- na redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009

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

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestarem todos os esclarecimentos e informações solicitados, o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Como visto o auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tem também a prerrogativa do exame da contabilidade da empresa, na forma do já mencionado § 1º, art. 33 da Lei nº 8.212/91, com direito a verificação de todos os documentos e livros relacionados com as contribuições destinadas à Previdência Social e a Terceiros, sob pena do sujeito passivo sofrer as consequências legais previstas pela recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação.

As atribuições dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil encontram-se previstas, ainda, na Lei nº 11.457, de 16/03/2007, como segue:

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

(...)

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

Conforme exposto, as atribuições legais do Auditor Fiscal não implicam no exercício das atividades privativas da profissão de Contador, cabendo-lhe o exame da contabilidade das empresas e contribuintes em geral, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do recentíssimo julgamento da Ministra Denise Arruda no RESP 946506 (Processo n.º 200700981543/RS - DJE de 10/06/2009):

(...)

Conforme exposto, o Auditor Fiscal autuante agiu na estrita observância da legislação vigente, sendo válidos todos os seus atos, independentemente de ser ou não inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

DA VALIDADE DO LANÇAMENTO

Argúi a Impugnante a necessidade da apreciação jurisdicional quanto à legitimidade do ato perante o direito, afirmando que o lançamento não procede por falta dos elementos essenciais, que são os contidos no artigo 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento fiscal em apreço trata da aplicação de penalidade por constatação do descumprimento de obrigação acessória. Assim sendo, observa-se estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 142 do CTN, eis que o Auditor Fiscal identifica o sujeito passivo, informa a ocorrência do fato gerador (deixar de exibir livro Diário e Razão em meio digital e RG e CPF do contador da empresa no período janeiro a junho de 2004), e propõe e aplica a penalidade cabível, visto que a atividade administrativa de lançamento lhe é indeclinável.

Não pode a Impugnante afirmar que o poder tributante transgrediu o princípio da verdade material, visto que em nenhum momento fez prova no sentido da existência ou da apresentação dos referidos livros e documentos em meio digital e documentos do contador da empresa ao órgão arrecadador.

Como os presentes autos não tratam da obrigação principal, que é a de efetuar tempestivamente o pagamento das contribuições previdenciárias devidas, restam prejudicados os argumentos da defesa quanto a este quesito.

DO RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Não assiste razão ao argumento da Impugnante de desrespeito ao princípio da legalidade ou de que o Fisco exige da Impugnante que cumpra com o pagamento de uma obrigação sem qualquer fundamentação fática dos valores determinados.

De pronto, esclareça-se que os poderes atribuídos ao Fisco já foram devidamente esclarecimentos em tópico anterior.

Quanto à descrição da infração praticada e ao valor da penalidade aplicada nestes autos, conforme consta tanto da folha de rosto do Auto de Infração, quanto dos Relatórios Fiscais da Infração e da Aplicação da Multa, decorrem do disposto nos artigos 32, inc. III, 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, do art. 283, inc. II, alínea "h" e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, do art. 8º da Lei n.º 10.666/2003 e do art. 8º, inc. VI da Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11/03/2008, como segue:

Relatório Fiscal da Infração (fls. 16)

"2.1) A empresa não apresentou os seguintes documentos: Livro Diário e Livro Razão em meios digitais, RG e CPF do contador da empresa na época, documentos estes referentes ao ano de 2004.

2.2) A empresa, apesar de ser tributada com base no lucro presumido, declarou, na ficha 56B, anexa a este relatório, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) — 2005, referente ao ano de 2004, possuir escrituração contábil."

Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 17)

"1) Capituração da multa aplicada:

Lei n.º 8.212, de 24.07.91, arts. 92 e 102, Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99, art. 283, inc. II, alínea b e art. 373.

Circunstâncias agravantes e/ou atenuantes não foram encontradas, conforme Termo de Antecedentes para fins de Auto-de-Infração em anexo a este Relatório.

2) O Valor da multa é de R\$ 12.548,77. Este valor foi atualizado pela Portaria Interministerial no 77, de 11/03/2008."

Lei n.º 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.

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (Atualizações decorrentes de normas de hierarquia inferior)

Art. 102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 5º e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajusteamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período. (Vide Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.8.2001)

Lei n.º 10.666, de 2003

Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização. RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscientos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscientos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:(Nova Redação pelo Decreto n.º 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

Art. 373. Os valores expressos em moeda ,corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos

índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77/2008

Art. 8ºA partir de 1º de março de 2008:

(...)

VI - o valor da multa indicada no inciso lido art. 283 do RPS é de R\$ 12.548,77 (doze mil quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos);

Conforme demonstrado, o Auto de Infração em pauta contém todos os elementos necessários à fundamentação da obrigação acessória descumprida e do crédito tributário em consequência exigido, atendendo plenamente ao princípio da legalidade, não havendo que se falar em nulidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Requer a Impugnante perícia contábil para aprovação dos serviços e faturas efetivamente realizados.

A teor do disposto no art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, dispondo, ainda, o art. 16, § 4º do referido Decreto:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Considerando que o lançamento em questão refere-se ao descumprimento da obrigação da Impugnante de comprovar os fatos geradores de contribuição previdenciária relativa ao montante de R\$ 648.387,34 verificado pelo Auditor Fiscal no item “Ordenados, Salários, Gratificações e outras Remunerações a Empregados” da ficha 56B da DIPJ de 2005, referente às informações do ano de 2004, não declarado nas GFIP entregues no período 01 a 06 de 2004, não se justifica qualquer perícia, visto tratar-se apenas da exibição de documentos contábeis que a Impugnante afirmou elaborar em sua DIPJ de 2005, relativamente ao exercício de 2004.

Nestes termos, indefiro o pedido de perícia formulado pela Impugnante, uma vez que não comprovada qualquer das hipóteses referidas no § 4º, do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO

Alega a Impugnante que não existe a infração nos moldes exigidos pelo Fisco, não podendo esta sofrer as consequências de aplicação de uma multa na inexistência de qualquer ato ilícito que lhe dê causa; que todos os documentos e livros exigidos pela Autoridade Fiscal foram devidamente apresentados atendendo os requisitos legais e contendo informações verídicas e claras; que demonstrou a inexistência da infração e ofereceu-se a disposição do Fisco para exibir toda a documentação contábil e tributária no momento em que o Fisco lhe aprouver.

Determina o inc. III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, que a impugnação mencionará “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”.

Ainda, segundo a regra expressa no art. 333, inc. I, do CPC, “o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

Como visto, a impugnação deve ser acompanhada das provas que o contribuinte julgar de direito. Nesse sentido, manifesta-se Lidia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra Processo Administrativo Tributário, Malheiros Editores, 2000, fls. 184/185:

“As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensório, pelo que prospera a exigibilidade fiscal.”

Portanto, cabia à Impugnante apresentar provas que desconstituíssem o lançamento, pois a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo cabe para quem a invoca, conforme ensina o mestre I-IELY LOPES MEIRELLES, em “Direito Administrativo Brasileiro”, 21^º edição, editora Malheiros:

“Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (...)”

Assim sendo, se a Impugnante foi autuada em razão de deixar de apresentar livros contábeis em arquivo digital e RG e CPF do contador da empresa, ambos do período janeiro a junho de 2004, caberia a ela demonstrar que os havia apresentado, sob pena de não o fazendo levar à improcedência de suas alegações.

DOS REQUISITOS PARA RELEVAÇÃO DA MULTA.

Incorre em equívoco a Impugnante quanto ao argumento de que ao caso se aplicaria o disposto no art. 291 e § 10 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na redação vigente à data do lançamento. Determina o referido dispositivo legal:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Alterado pelo Decreto n.º 6.032 - de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

§ 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. (Alterado pelo Decreto n.º 6.032 – de 1º/2/2007 - DOU DE 2/2/2007)

Como visto, para que o sujeito passivo tenha direito à atenuação e/ou relevação da multa, deve cumprir, cumulativamente, os seguintes requisitos: formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ser primário e não ter ocorrido nenhuma circunstância agravante. Entretanto, conforme já demonstrado, a Impugnante não comprovou a correção da falta que deu origem a autuação, razão pela qual falta-lhe o requisito essencial para a atenuação e/ou relevação da multa aplicada.

DA MULTA APLICADA

A Impugnante contesta a exigência de multa moratória. Entretanto, razão não lhe assiste.

De pronto deve restar claro que a estes autos não foi aplicada a multa moratória, vez que esta, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação vigente à data do lançamento, aplica-se às contribuições previdenciárias e de outras entidades e fundos (terceiros) não recolhidas tempestivamente pelo contribuinte. Aplicam-se, portanto, às obrigações principais (obrigação de dar).

A multa aplicada nos presentes autos tem outra natureza, pois decorre do descumprimento de obrigação acessória (obrigação de fazer), sendo seu valor expressamente determinado pelo art. 283, inc. II, alínea "h" e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77/2008, conforme segue:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscents e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscents e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Nova Redação pelo Decreto n.º 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajusteamento dos benefícios de prestação continuada da previdência Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77/2008

Art. 8º A partir de 1º de março de 2008:

(...)

VI - o valor da multa indicada no inciso lido art. 283 do RPS é de R\$ 12.548,77 (doze mil quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos);

Por outra, não cabe à instância administrativa discussão relacionada à legalidade ou constitucionalidade de lei, eis que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, sendo facultado ao sujeito passivo recorrer ao poder judiciário quando julgar ter havido violação de seus direitos constitucionais.

DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Em relação aos argumentos da Impugnante relativos aos juros equivalentes a taxa Selic, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10, de 14 de novembro de 2008 (DOU de 17/11/2008), que dispõe sobre a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) sobre os créditos decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relativas às contribuições previdenciárias, determina:

Art. 1º Os créditos constituídos a partir da publicação desta Portaria em decorrência de descumprimento de obrigação acessória relativa às contribuições previdenciárias estão sujeitos aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidente sobre o seu valor.

Parágrafo único: O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos dos créditos referidos no caput corresponderá a 1% (um por cento).

O Auto de Infração em comento foi lavrado em 27 de agosto de 2008. Portanto, a ele não se aplica o disposto na Portaria supra mencionada, sendo improcedente o argumento da Impugnante.

Sendo assim, não há o que prover.

Apenas para fins de atualização de Súmula aplicada ao presente caso ou mesmo, aplicação de súmula após a decisão de piso ter sido proferida, temos:

Houve a indicação da Súmula n.º 6 do Primeiro Conselho de Contribuintes e que corresponde à atual Súmula n.º 6 deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto ao questionamento quanto à competência técnica do auditor fiscal, este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu à estampa a Súmula nº 8:

Súmula CARF nº 8

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto à alegação de constitucionalidade ou ilegalidade da multa imposta ou mesmo quanto à sua confiscatoriedade, este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais também já se manifestou:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Por fim, quanto às súmulas editadas, temos que o tema da aplicação ou não da taxa Selic, também já foi objeto de apreciação deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, não prosperam as alegações.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Redator designado.

Em que pese o contumaz acerto, bem como os lógicos argumentos expostos pelo Relator em seu voto, com a devida vênia, ouso dele discordar.

Conforme exposto pelo Ilustre Relator, o presente processo tem por objeto o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória pelo fato da contribuinte deixar de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse deste, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização (CFL 35).

A penalidade possui previsão legal no art. 32, III, da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 283, II, “b”, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social – RPS):

Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

Decreto nº 3.048/99

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscents e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscents e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

Em suas razões recursais, a contribuinte alega que a multa aplicada em decorrência da fiscalização seria exorbitante (fl. 110). Entendo que, ao questionar a multa aplicada, a RECORRENTE se insurgiu contra as diversas penalidades decorrentes da autuação fiscal, visto que, por diversas vezes, questiona as multas aplicadas “*de forma automática e indiscriminada*”.

Neste sentido, observo que, de fato, possui razão a RECORRENTE em seu pleito.

É que, de acordo com o TEAF de fl. 15, além dos lançamentos dos créditos tributários de obrigações principais, a mesma fiscalização ensejou a aplicação de 04 (quatro) multas, das quais 03 (três) foram apreciadas por esta Colenda Turma nesta mesma sessão de julgamento, quais sejam:

- DEBCAD 37.166.625-2 (CFL 35) – processo nº 19515.004934/2008-12 (o presente caso);
- DEBCAD 37.166.626-0 (CFL 38) – processo nº 19515.004935/2008-59;
- DEBCAD 37.166.627-9 (CFL 59) – processo nº 19515.004936/2008-01;

Entendo que a multa CFL 59 é bastante específica e seu fato gerador destoa das demais penalidades (deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço).

Por outro lado, a apreciação conjunta dos casos permitiu verificar que os motivos ensejadores elencados pela fiscalização para a aplicação da multa CFL 38 se assemelham (ou melhor, são praticamente idênticos) às razões que culminaram no lançamento da presente multa CFL 35.

Por oportuno, cito os dispositivos legais da penalidade CFL 38 (redação vigente à época dos fatos):

Lei nº 8.212/91

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.

(...)

§ 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 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, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Decreto nº 3.048/99

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscientos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscientos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

Nota-se que as hipóteses de incidência das multas CFL 35 e CFL 38 são bastante parecidas. Enquanto a primeira engloba a apresentação de documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do INSS, a multa CFL 38 envolve a apresentação de documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias (a sua apuração).

Desta forma, cabe à autoridade fiscal descrever de forma clara os fatos que efetivamente ensejaram as respectivas autuações, a fim de atribuir tipicidade à conduta do sujeito passivo, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa.

Neste sentido, transcreve-se, abaixo, a motivação do lançamento da presente multa CFL 35 (fl. 17):

2) Dos fatos:

2.1) A empresa não apresentou os seguintes documentos: Livro Diário e Livro Razão em meios digitais, RG e CPF do contador da empresa na época, documentos estes referentes ao ano de 2004.

2.2) A empresa, apesar de ser tributada com base no lucro presumido, declarou, na ficha 56 B, anexa a este relatório, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIP) - 2005, referente ao ano de 2004, possuir escrituração contábil.

De igual modo, cito os motivos ensejadores para a aplicação da multa CFL 38 (fl. 17 do processo 19515.004935/2008-59):

2) Dos Fatos:

2.1) A empresa deixou de apresentar o Livro Diário e o Livro Razão do 1º semestre de 2004 (01 a 06/2004), aquele (Diário) devidamente formalizado.

2.2) A empresa, apesar de ser tributada com base no lucro presumido, declarou, na ficha 56 B, anexa a este relatório, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) - 2005, referente ao ano de 2004, possuir escrituração contábil.

Nota-se que os fatos que ensejaram a aplicação de ambas as multas são praticamente idênticos. Os itens 2.2 de cada uma das infrações descrevem os mesmos fatos. Os itens 2.1 de cada uma também tratam dos mesmos documentos não exibidos: Livro Diário e Livro Razão de 2004.

A única diferença entre os motivos de ambas as penalidades é a falta de apresentação do “RG e CPF do contador da empresa na época”, conforme descrito no item 2.1 da fl. 17 deste processo. Contudo, s.m.j., a falta das referidas informações não é fato gerador da presente multa CFL 35, pois esta refere-se à falta de informações cadastrais, financeiras e contábeis relacionadas aos segurados da contribuinte.

Deste modo, a meu ver, os documentos apontados como faltantes para a aplicação da presente multa CFL 35 já foram objeto de autuação no CFL 38, o que configura *bis in idem*, razão pela qual entendo que assiste razão à RECORRENTE em seu pleito relacionado à exorbitância da multa aplicada.

Portanto, a deficiência do Relatório Fiscal em descrever condutas diferentes da contribuinte a fim de aplicar as duas multas (a CFL 35 e a CFL 38) enseja a nulidade do presente Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a conduta objeto desta infração já foi penalizada no DEBCAD 37.166.626-0 – processo nº 19515.004935/2008-59 (CFL 38), ocasionando na dificuldade em identificar a diferença em relação ao motivo para o lançamento de ambas as penalidades.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, para anular o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim