



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

Processo nº 19563.000040/2007-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.010 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de setembro de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SOL - SEGURANÇA E SERVIÇOS S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/05/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO E DO ACÓRDÃO *A QUO*. DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA. INOCORRÊNCIA PROVA DEVIDAMENTE VALORADA. INTIMAÇÃO À PESSOA SEM PODERES. INTIMAÇÃO FEITA NO PREPOSTO. POSSIBILIDADE. RELEVÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima- Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

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

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI - CFL.37, DEBCAD 35.580.66-1, decorrente de a empresa cedente de mão de obra ter deixado de realizar o destaque de 11% do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, conforme dispõe o artigo 31, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212, de 24.07.91, na redação dada pela Lei 9.711, de 20.11.98, combinado com o art. 229, parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, de 06.05.99, com período de apuração do crédito de janeiro/2001 a janeiro/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06 a 09.

O crédito fiscal foi constituído, em 26/05/2006, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme consta à Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, recebimento pessoal, fls. 01.

O contribuinte apresentou a impugnação, em 12/06/2006, fls. 18 a 23, acompanhada dos documentos, de fls. 24 a 31.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 33 e 34.

O órgão julgador *a quo* prolatou o Acórdão 01-10.386 - 5ª Turma da DRJ/BEL, em 15/02/2008, fls. 35 a 40, no qual considerou o lançamento procedente.

A impugnante foi cientificada dessa decisão, em 08/04/2008, recebimento pessoal, fls. 43.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, as fls. 47 a 52, recebido em 08/05/2008, sendo as razões assim resumidas e acompanhado dos documentos, de fls. 53 e 54.

Preliminarmente.

- Que o Acórdão *a quo* é nulo, pois não considerou as provas dos autos, pois a empresa juntou notas fiscais e recibos, que também foi apresentado à fiscalização, o que afasta a sanção;
- Que devem ser declarados nulos o AI e o Acórdão, sem julgamento de mérito e arquivado;
- Que o Acórdão é nulo, pois o TIAD é nulo, uma vez que entregue a funcionário não autorizado e não aos sócios, nos termos do artigo 7º, I e 8º do Decreto 70.235/72;
- Que o julgado é nulo, pois viola ampla defesa, contraditório e devido processo legal, uma vez que a fiscalizada apresentou as provas cabais da realização do destaque em nota fiscal como exigido, mas que foi ignorado tanto na fiscalização, quanto no julgamento *a quo*, o que viola, também, a legalidade, não podendo haver sanção em mera

presunção, ainda, que as provas sejam frágeis deve a conduta ser considerada escoreita, pois não pode haver responsabilidade objetiva;

Mérito

- Que a fiscalização foi promovida sem o conhecimento da administração da empresa, que só tomou conhecimento de tal ao seu final, o que viola os artigos 7º e 8º do Decreto 70.235/72, devendo o processo ser extinto sem o julgamento do mérito, anulando-se o AI e o Acórdão recorrido;
- Que a empresa em sua impugnação requereu a relevação da autuação, o que foi indeferido, embora tenha ocorrido falha no passado com a ausência do destaque, no momento da fiscalização apresentou notas corrigidas, o que caracteriza um dos requisitos da relevação;
- Que apesar de comprovados os requisitos para a relevação a decisão *a quo* a negou, sob o argumento de que não foram apresentadas as provas da correção da falta, o que é motivo para a declaração da nulidade do julgado;
- Requer ao fim: a) o conhecimento do recurso; b) com o acatamento das preliminares, declarando nulo o auto e seu julgado; c) determinação de seu arquivamento; d) ultrapassadas as preliminares provimento no mérito para declarar o auto improcedente.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 55.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 56.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira

O recurso foi interposto tempestivamente, haja vista que o contribuinte foi comunicado da decisão de primeiro grau, em 08/04/2008, recebimento pessoal, de fls. 43, tendo sido apresentado o Recurso Voluntário, em 08/05/2008, conforme carimbo de recepção, fls. 47. O depósito recursal foi extinto pela MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

Preliminares.

A recorrente foi autuada por não realizar o destaque da retenção nas notas fiscais relativas ao bloco 51 a 100, conforme Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 15, conforme abaixo transcrito. As três notas fiscais apresentadas na impugnação, fls. 28, 30 e 31, sendo que a primeira não tem o destaque, não são suficiente para elidirem a falta em relação aos blocos.

3. Analisando as Notas Fiscais apresentadas bloco 051 a 100 concluímos ter a empresa infringido à legislação previdenciária por descumprimento de obrigações acessórias relativas ao destaque da retenção.

Inexiste até o momento razão para que o auto seja declarado nulo.

O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD não precisa ser entregue ao sócio da empresa, pois o artigo 7º, *caput*, do Decreto 70.235/72 fala em sujeito passivo ou preposto e assim diz a doutrina e jurisprudência a respeito

Como tal se entendem os empregados em sentido estrito (aqueles com quem há relação de emprego), o mandatário, o comissionário, o locador de serviços, o representante comercial, o agente; ou seja, todo aquele que age no lugar do preponente, enquanto age em lugar do preponente.

Para efeito de responsabilidade, uma primeira distinção : entre aquele que age no lugar do preponente e em nome do preponente (v.g. o empregado, o mandatário) e aquele que age no lugar do preponente mas não em seu nome (v.g. o comissionário - e, em alguns casos, o locador de serviços - o representante comercial, o agente). Em todos esses casos, note-se, houve outorga de poder pelo preponente; embora, não necessariamente, de poder de representação. Outra distinção a ser feita é entre o preposto que age no lugar e em nome do preponente sob sua dependência (o empregado), e o que age no seu lugar e em seu nome, mas sem relação de subordinação (o mandatário).¹

¹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. Conceito de Preposto. Revista de Direito Mercantil nº 106/169, abr/jun/1997. Disponível em <<http://www.servulo.com.br/Sergio.html>>. Acesso em 20 de junho de 2011

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. ENTREGA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DO INÍCIO DA VISTORIA DE IMÓVEL RURAL A REPRESENTANTES DA IMPETRANTE SEM PODERES PARA RECEBÊ-LA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO DE TRÊS DIAS PARA INÍCIO DOS TRABALHOS. FATO NOVO. ESBULHO OU INVASÃO. PROIBIÇÃO DA EXECUÇÃO DE VISTORIA OU CONTINUIDADE DO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. 1. Mandado de segurança em que se alega a nulidade de processo de desapropriação, em razão da invalidade da notificação acerca do início da vistoria para elaboração de Relatório Agronômico de Fiscalização, dado que recebida por pessoas às quais não se outorgara mandato para tanto. **Improcedência da alegação, porquanto as pessoas que receberam a notificação eram prepostos da empresa (gestores financeiros).** 2. Alegada inobservância do prazo mínimo de três dias para início da vistoria, contado a partir do recebimento da notificação. Conforme se depreende da leitura dos autos, a notificação final foi realizada em 13.10.2000 e a vistoria iniciou-se apenas em 16.10.2000. Improcedência. 3. Alegado fato novo, impeditivo do prosseguimento do processo de desapropriação, consistente na invasão do imóvel rural. Improcedência. Somente obsta o processo de desapropriação ou a realização de vistoria o esbulho ou a turbacão capazes de influir no quadro fático que serve de substrato ao Relatório Agronômico de Fiscalização. No caso em exame, devido ao tempo decorrido entre a vistoria (2000) e o alegado esbulho (2004), não se caracteriza o nexo de implicação necessário. Mandado de segurança denegado. (MS 24178, JOAQUIM BARBOSA, STF, Plenário, 01.10.2009) (grifos meus)*

Os termos fiscais não precisam necessariamente e obrigatoriamente serem registrados em livros, pois o artigo 8º, *in fine*, do Decreto 70.235/72 diz: "...quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização.", por óbvio cópia autenticada incorpora cópia autêntica, isto é, quando o termo tem mais de uma via de igual teor.

Rejeito mais esta preliminar.

O documento apresentado pela autuada não foi ignorado, apenas não solucionou a falha apontada, pois em seu relatório fiscal, de fls. 15, o agente autuante diz, o que abaixo segue.

3. Analisando as Notas Fiscais apresentadas bloco 051 a 100 concluímos ter a empresa infringido à legislação previdenciária por descumprimento de obrigações acessórias relativas ao destaque da retenção.

4. A empresa é obrigada quando da emissão da Nota Fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, destacar o valor da retenção com o título de "RETENÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL"..

Ora é fácil perceber que o documento foi devidamente observado pelo agente fiscal autuante, mas que estes não se amoldam ao que exige a legislação, razão pela qual foi a recorrente autuada.

Não bastasse isso, não há provas nos autos de que as notas que compõe os blocos 51 a 100 foram regularizadas, uma vez que a empresa juntou apenas três notas e cinquenta blocos de notas foram analisados pela fiscalização.

Este julgador não faz ideia de quantos notas há em cada bloco, mas na melhor situação possível à recorrente cada bloco deve ter no mínimo uma nota e assim teríamos cinquenta notas sem o destaque. Logo, a empresa para corrigir a falha deveria ter apresentado no mínimo cinquenta notas com o destaque e não três como fez.

A I. Relatora, julgadora de primeiro grau, fez a devida mensuração das provas ao dizer:

*11. Cumpre ressaltar que foi concedido A empresa o direito de apresentar impugnação no prazo estabelecido no § 1º do art. 293, do Regulamento de Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, e assim o fez a empresa, tempestivamente, **não juntando entretanto, em sua defesa, a documentação necessária a comprovar a correção da falta cometida**, pelo que reporto-me ao estabelecido na Portaria MPS nº 520/2004, art. 9º, corroborado pela art 7º da Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/2007 e ao art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que apresentam as seguintes dicções:*

*12. No tocante ao pedido de relevação da multa aplicada nos termos do art. 291, do Decreto nº 3.048/99, abaixo transcrito (redação vigente a época da autuação), **este trata da correção da falta até decisão da autoridade julgadora competente**, o que constitui circunstancia atenuante da penalidade aplicada, para uma possível atenuação ou relevação da multa, ocorrendo que na presente situação **tal fato não aconteceu**: (grifos meus).*

Embora solicitado os documentos para o período de 01/2001 a 01/2006 a recorrente só apresentou as folhas para os anos de 2001 a 2005 e só apresentou o resumo do mês de 11/2005 enquanto teria que apresentar para 01/2001 a 10/2005 e 12/2005, isto é, o documento apresentado não corrige a falta, pois refere-se a apenas uma competência, enquanto ficaram faltando os resumos em relação as outras cinquenta e nove competências.

Não havendo em se falar em violação a ampla defesa, contraditório, devido processo legal e legalidade e muito menos em imputação de responsabilidade objetiva em mera presunção, pois em verdade o que ocorreu foi que a recorrente não fez a prova de correção das faltas que embasaram a autuação.

Rejeito esta preliminar.

No mérito.

As alegações de mérito da recorrente são reprise de alegações feitas em preliminar.

Ficou demonstrada alhures que a cientificação do procedimento fiscal se deu de forma correta e que a empresa tinha pleno conhecimento da ação fiscal empreendida. Ademais, se a empresa é de pequeno porte como alega como seria possível conviver com uma fiscalização sem se saber desta?

Ultrapassada ficou a alegação de descumprimento dos artigo 7º e 8º do Decreto 70.235/72, conforme supramencionado.

A empresa não fez jus a relevação da multa, pois não cumpriu as exigências legais para tal, conforme artigo 291, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, quais sejam: a) correção da falta até a decisão de primeiro grau; b) ser primária; c) pedido no prazo de defesa; d) não ter ocorrido agravantes.

Os autos indicam que três dos requisitos estão presentes primariedade, pedido e ausência de agravantes. Mas ficou claro que a empresa não corrigiu a falta, pois teria que ter apresentado os destaques em todas as notas dos blocos de nº 51 a 100, mas apresentou apenas três notas, o que não demonstra a correção da falta apontada, não configurada a correção da infração fica inviabilizada a concessão da relevação da multa.

Desta forma, não há motivos para acatar aos pedidos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Destarte, com esses argumentos expostos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.