



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB.
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 11 / 07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
M.º G.º: 751683

CC02/C06
Fls. 119

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35186.001080/2006-78
Recurso nº	141.344 Voluntário
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº	206-00.052
Sessão de	09 de outubro de 2007
Recorrente	TTL TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - LONDRINA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 10 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

Ementa: CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO – ART. 33, § 2.º DA LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99. APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE DEZ (10) ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

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 na administração previdenciária.

Inobservância do art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

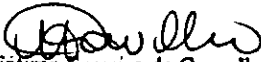
O prazo para autoridade previdenciária constituir seus créditos e de 10 (dez) anos, conforme previsto no art. 45 da lei nº 8.212/91.

A relevação da multa só poderá ocorrer quando presentes todos os pressupostos do art. 291, § 1º do RPS. Ausente apenas um dos pressupostos não cabe o instituto da relevação.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

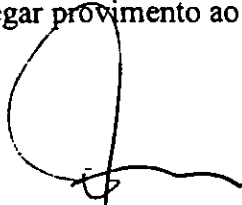
Recurso Negado.

Brasília, 23, 11, 07


Maria de Fátima Figueira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

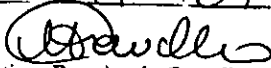
Presidente



~~ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA~~

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07

Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. SIAPE 751683

Relatório

Trata o presente auto-de-infração, lavrado 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. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de exibir: Folhas De pagamento, os Livros Diário e Razão, comprovantes de recolhimento (GRPS/GPS), Fichas de salário família, sal. Maternidade faturas e recibos de mão de obra, faturas de transporte, recibos de aviso prévio e férias, no período de 01/1995 a 12/2004, fl. 10.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 45 a 49.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 83 a 90.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 104 a 111. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Os documentos não foram apresentados face ter ocorrido um assalto, devidamente comprovado por meio de boletim de ocorrência policial, em que foram extraviados os documentos referentes aos anos de 1999 a 2004.

Encontram-se prescritos os fatos geradores ocorridos no período de 1995 a 1999.

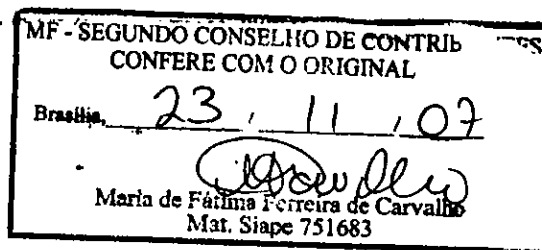
O agente fiscal agiu de forma arbitrária e abuso de poder, no desenvolvimento do procedimento fiscal

Requer seja declarada a nulidade do AI lavrado.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões à fl. 116 e 117 O órgão previdenciário alega, em síntese que a recorrente não inovou nos argumentos, mantendo as mesmas alegações da impugnação anterior, que já se encontram devidamente refutadas. Por fim, requer que seja negado provimento ao recurso interposto, julgando procedente a autuação.

É o Relatório.





Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, tendo o contribuinte efetivado necessário depósito recursal, conforme informação à fl. 115.

Superados os pressupostos, passo ao exame das preliminares de mérito.

DAS PRELIMINARES DE MÉRITO:

Preliminarmente, quanto ao argumento de ser impróprio o auto de infração, eis que a sua lavratura se deu em nítida afronta a disposição legal, frise-se que pela análise dos documentos presentes no presente processo, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, quais sejam:

autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF-F, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, conforme fls. 06;

intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fls. 07 a 09, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 05.

Com base nestes fatos, quanto à alegação do recorrente de que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidade, por não atender aos ditames legais, provocando o cerceamento de defesa, não lhe confiro razão.

Dessa forma, quanto a alegação de que os documentos não foram apresentados em virtude de um infortúnio, posto que a empresa foi assaltada, não possui o condão de afastar a obrigação da empresa de cumprir sua obrigação perante a autoridade previdenciária. Ademais, nos autos não consta a informação de que a empresa em sede de defesa ou durante o trâmite do processo apresentou os documentos solicitados.

DO MÉRITO:

A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei nº 11.098/2005:

(Handwritten mark)

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho

"Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento"

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a ocorrência de infração a dispositivo da legislação previdenciária, cumpra-se lavrar de imediato auto-de-infração de forma vinculada. O art. 293 do Decreto nº 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

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

No que concerne a fundamentação legal que ensejou a lavratura do presente AI, não só está disposto, na capa do presente auto de infração, de forma expressa, a fundamentação legal que ensejou sua lavratura, como às fls.10 e 11 estão descritos de forma sucinta o relatório fiscal da infração e o da multa aplicada.

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita às fls. 01 a 11.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Conforme prevê o art. 33, § 2º da Lei nº 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,

Brasília, 23/11/07

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho

o síndico ou seu representante, o comissário ou o representante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei”.

CC02/C06
Fls. 124

De acordo com o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, em seu art. 225, II, § 13, a escrituração pode ser exigida após decorridos 90 (noventa) dias da ocorrência do fato gerador, nestas palavras:

“Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...).

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

(...).

§ 13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I - atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II - registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços”.

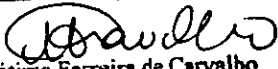
Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada no prazo estabelecido na legislação. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

Desse modo, a recorrente praticou a infração, pois a não apresentação da documentação na data estabelecida acarreta a responsabilidade do infrator pela penalidade prevista na legislação previdenciária.

Ainda em seu recurso a recorrente deseja seja acolhida a tese de terem sido alcançados pelo instituto da prescrição, as exigências legais ocorridas em períodos anteriores ao ano 1999 e, por consequência seja declarada a nulidade do presente AI.

Em primeiro lugar, esclareço ao recorrente possuir entendimento diverso quanto a aplicação do instituto da prescrição. No caso em tela, entendo que melhor aplicação seria pleitear o instituto da decadência, caso, não existisse disposição legal expressa, atribuindo ao fisco previdenciário, prazo decadencial de 10 (dez) anos para constituir os créditos decorrentes da inobservância da legislação previdenciária.

Segundo o professor Vittorio Cassone, em seu livro Direito Tributário, editora Jurídico Atlas, 15º edição, podemos assim diferenciar os dois institutos:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. ¹⁷⁵
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
M.º S.º 751683

"Decadência é a perda de um direito em consequência de não tê-lo exercido durante determinado período. O prazo corre sem solução de continuidade (...).

Prescrição é a perda do direito de ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo.

O CTN cuida desses dois institutos nos art. 173 e 174. (...).

No primeiro artigo temos a decadência e depois a prescrição. Claro está que, se ocorrer a decadência, decaiu o próprio direito, pelo que não haverá de se falar em prescrição. (...).

Isto porque, do fato gerador começa a correr prazo de decadência, que vai até a data do lançamento (auto de infração e notificação são considerados lançamentos) (...)"

Conforme já descrito acima, entendo que o prazo decadencial para a autoridade previdenciária constituir os créditos trabalhistas é de 10 (dez) anos, e esta previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo, foi correta a aplicação do instituto pela autoridade previdenciária:

"Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada".

A legislação previdenciária marca como início da contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso de o contribuinte ter efetivado o recolhimento parcial ou não ter realizado recolhimento, assiste ao fisco o dever de constituir o crédito, bem como as diferenças que por ventura sejam devidas, dentro do mesmo prazo, bem como exigir a apresentação dos documentos necessários a verificação do cumprimento do dispositivo legal.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Em estabelecendo normas gerais, pode a legislação ordinária dispor sobre normas específicas; dessa forma, o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme descrito a seguir.

Mesmo restringindo a análise apenas ao CTN, para a melhor interpretação dessa lei devemos observar a relação existente entre os diversos artigos, evitando a interpretação isolada de um único dispositivo. Assim, o art. 150, § 4º do CTN, não deve ser analisado de forma isolada, mas sim combinado com o art. 173 do próprio CTN que dispõe sobre o instituto da decadência.

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade da lei previdenciária que dispõe sobre o prazo decadencial de 10 (dez) anos, incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os



23. 11. 07

Maria de Fátima Pereira da Carvalho

prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições administradas e arrecadadas pelo INSS.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

"Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito".

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula n.º 2 aprovadas na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

"SÚMULA N. 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu art. 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma, as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto, normas específicas se estiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu art. 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 (cinco) anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n.º 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 (dez) anos, conforme previsão no próprio CTN.

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 sabido, a obrigação ~~acessória e 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”.

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, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso 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 nº 8.212/1991.


O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a finalidade precípua de arrecadação, o que pode ser demonstrado pela previsão de atenuação ou até mesmo da relevação da multa, neste último caso, o infrator não pagará nenhum valor (art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 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 pela Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo, independente das circunstâncias que geraram o descumprimento da legislação.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. Desse modo, a autuação deve persistir.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRL
CONFERE C O ORIGINAL
Brasília, 23 11 07

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 128

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA