



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL

Processo n° 35400.001415/2005-95
Recurso n° 142.152 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão n° 296-00.043
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS PELO FISCO. AUTUAÇÃO.

Configura-se infração à legislação previdenciária deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pelo fisco, mediante intimação regularmente efetuada.

INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE PERÍODO DECADENTE E NÃO DECADENTE. PENALIDADE FIXA NÃO VINCULADA AO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

Para as infrações em que não há alteração do valor da penalidade em função do número de infrações verificadas, o fato de haver ocorrências em períodos alcançados pela decadência não torna o lançamento improcedente, desde que haja infração detectada em período em que o fisco ainda possa aplicar a multa.

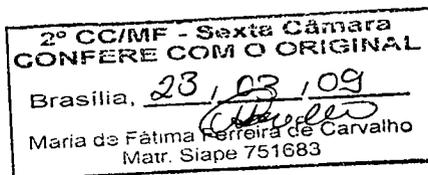
MULTA ATUALIZADA POR PORTARIA. AMPARO EM PREVISÃO LEGAL.

A correção dos valores das penalidades pela Portaria do Ministério da Previdência Social, que atualiza o valor dos benefícios pagos pelo INSS, encontra guarida na própria legislação previdenciária.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.

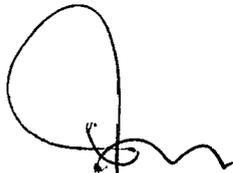
À autoridade administrativa é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

Recurso Voluntário Negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

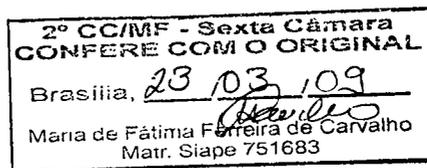
Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado (Suplente convocado).



Relatório

A parte inicial do relatório transcrevo da decisão de primeira instância, a qual carrega a seguinte redação:

“DA AUTUAÇÃO Trata-se de Auto de Infração emitido, tendo em vista que a empresa acima identificada, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 16/17, embora notificada através dos quatro Termos de Intimação para Apresentação de Documentos –TIAD, datados de 03/06/2004, 23/07/2004, 23/09/2004 e 23/11/2004, deixou de apresentar os seguintes documentos: Folhas de Pagamentos de Contribuintes Individuais de 01/1994 a 03/2004, Folhas de Pagamentos de Participação nos Lucros de 12/2000 a 02/2001, Folhas de Pagamento e Guias de Recolhimento da empresa Construtora Soconi Ltda., Notas Fiscais, Alvarás, Habite-se e contratos de empreitada de obras executadas no período de 01/94 a 12/96, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO) e Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) das suas filiais constituindo infração ao disposto no art. 33 §2º da Lei 8.212/91.

2. Foi aplicada a multa na importância de R\$ 10.359,20 (Dez mil trezentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos), de acordo com o art. 283 inciso II alínea "j" do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, atualizado pela Portaria No 479, DE 07 DE MAIO DE 2004 (art.8, inc. V).

DA IMPUGNAÇÃO 3. Dentro do prazo regulamentar, a empresa apresentou defesa através do instrumento de fls. 65/71, alegando ser inexigível a guarda da maioria dos documentos relacionados pela autoridade fiscal. Tendo em vista que as contribuições previdenciárias sujeitam-se ao lançamento por homologação, e considerando que o prazo de decadência para a constituição do crédito previdenciário, nessa hipótese, é de cinco anos, contados do fato gerador, forçoso é concluir que a obrigação da requerente de manter e exibir documentos à autoridade fiscal restringe-se aqueles relativos a fatos havido no quinquênio. Considerando que a requerente foi cientificada do lançamento em 29 de Dezembro de 2004, não há como o Fisco exibir da requerente, que exiba documentos relativos a fatos anteriores a dezembro de 1999. Do exame do relatório fiscal da Infração, nota-se a exigência de documentos relativos a fatos havidos antes dessa data, o que torna insubsistente a pretensão fiscal.

4. O contribuinte afirma que a atuação não é regular, tendo em vista o desrespeito aos direitos do contribuinte. O auto de infração lavrado teve por base a não apresentação de documentos, em descumprimento a mandado de intimação para apresentação de documentos. Alega que tais mandados não foram anexados aos autos. Ao menos, não foram anexados à via do auto de infração entregue à recorrente, o que violou o seu direito de defesa. Portanto, despido dos requisitos legais, nulo encontra-se a presente autuação. Afirma ainda, que não existe provas

para fundamentar a autuação fiscal já que se trata de ato administrativo vinculado.

5. A autuação pretende impor multa à recorrente calculada com fundamento na Portaria MPS nº 479/2004. O Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, em seu artigo 284, inciso II, alínea J, estipula o quantum da multa a ser aplicada de acordo com a infração imputada. A análise da legislação mencionada, nos leva à conclusão de que há delimitação dos parâmetros de imposição das penalidades, fora dos quais, inexistindo agravantes, não pode a multa ser aplicada por ausência de expressa disposição legal. Ao arremesso da Constituição Federal, a presente autuação extrapolou o limite sem autorização legal, ao permitir que a Portaria MPS Nº 479/2004 alterasse o valor expressamente estabelecido pela Lei 8.212/91 e pelo Regulamento da Previdência Social. Na verdade, não houve mera atualização, como menciona o auto de infração, mas instituição de valor diferenciado considerável, o que não é função de uma portaria. Portanto, pretendeu o INSS alterar a estrutura hierárquica e funcional das normas, inovando a ordem jurídica. Violado o art. 97 do CTN, pois somente a Lei pode instituir, majorar e atualizar os tributos.

6. É o relatório."

Retomo minha narrativa para mencionar que a Delegacia da Receita Previdenciária em Sorocaba (SP), emitiu a Decisão Notificação nº 21.038/0145/2005, de 24/05/2005, fls. 91/94, declarando procedente o lançamento.

O órgão da SRP entendeu que não cabe a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que os TIAD mencionados pelo fisco foram anexados, comprovando-se a sua recepção por representante da empresa.

Quanto à decadência, na decisão monocrática defende-se a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Alega ainda o julgador *a quo* que atualização dos valores da penalidade por meio de Portaria encontra respaldo na Lei e no Regulamento.

Por fim, observa que a empresa não trouxe aos autos qualquer dos documentos cuja sonegação deu ensejo à autuação em tela, concluindo pela procedência do lançamento.

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 100/112, alegando que:

a) a decisão recorrida não merece prosperar, haja vista que contrariou a legislação vigente e desconsiderou a realidade dos fatos;

b) em razão do prazo de decadência de cinco anos, não podem ser exigidos os documentos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 29/12/1999;

c) ao contrário do que afirma o julgador de primeira instância, ocorreu cerceamento de defesa sim, posto que quando o Auto-de-Infração lhe foi entregue, não foram apresentados os TIAD;

4
Klein

d) a infração não restou comprovada nos autos, sendo nulo o lançamento;

e) portaria não é ato próprio para instituir multa, pois, em matéria tributária, deve ser respeitado o Princípio da Legalidade previsto na Carta Magna.

Pede pela declaração de insubsistência do lançamento.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 132/134, pugnando pela manutenção integral da autuação.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 20/06/2005, fl. 98, e data de protocolização da peça recursal em 20/07/2005, fl. 100. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi suprida conforme guia colacionada, fl. 113, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Quero me pronunciar inicialmente sobre a preliminar de decadência. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeitos retroativos, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei nº 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Por conta disso, uma vez ocorrida a infração teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Porém, para a infração sob desvelo – deixar de apresentar os documentos solicitados - é necessário que se perquirira acerca da efetiva ocorrência da infração, tomando-se como critério o prazo decadencial de cinco anos previsto no CTN. A data da lavratura do AI foi 28/12/2004 e a documentação tida como não apresentada é relativa ao período 01/1994 a 03/2004, portanto, houve a exigência de livros e documentos concernentes a fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos do momento da autuação.

Entendo que a infração somente restaria configurada, caso o fisco ainda pudesse exigir os papéis daquele período. O prazo para a guarda documental aparece previsto no art. 33, § 11, da Lei nº 8.219/1991, nos seguintes termos:

“§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização.”

A constatação de que esse dispositivo não teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo STF poderia levar-nos a fixar o entendimento de que, embora o fisco somente possa lançar contribuições dentro do prazo de cinco anos, a obrigação dos contribuintes de

guardar os documentos e livros por dez anos persiste e, por conseguinte, a autuação em tela, pelo menos com relação a esse aspecto, seria legítima.

Todavia, imagino não ser a melhor exegese. A norma que prescreve a obrigação de guardar os documentos, por veicular um dever tributário do tipo instrumental, deve ser interpretada a luz do art. 113 do CTN, *in verbis*:

"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."(grifei).

Está estampado no § 2º acima que a obrigação acessória deve necessariamente vincular-se a um interesse da arrecadação ou fiscalização, o que nos leva ao entendimento, *a contrario sensu*, de que não é legítima uma obrigação que não apresente a finalidade de favorecer a atividade da máquina do fisco, qual seja a arrecadação de tributos ou outra situação que o caso concreto possa fazer surgir.

Posso concluir, então, que a obrigação de guardar livros e documentos por prazo superior aquele que a auditoria dispõe para lançar a contribuição não deve subsistir, posto que desprovida de razoabilidade, dito de outro modo, não se pode instituir um ônus ao sujeito passivo sem que se justifique a serventia de tal medida como necessária ao fisco para cumprir o seu mister.

Fosse a solicitação baseada em justificativa plausível, v.g., para instruir um processo de concessão de benefício, haveria motivação e, aí sim, poder-se-ia aplicar o art. 32, § 11, da Lei nº 8.212/1991, haja vista que a obrigação acessória estaria claramente lastreada em uma necessidade da Auditoria.

Nesse sentido assiste razão à recorrente quando alega que o fisco não poderia exigir documentos e livros relativos ao período de 1994 a 1998, todavia, esse fato não altera a penalidade aplicada, posto que há documentos e livros não apresentados de competências em que a decadência não havia se operado na data da autuação, como se pode ver da leitura do Relatório Fiscal da Infração, fl. 16. Assim, considerando que a multa não se altera em razão do número de documentos sonogados, mesmo tendo ocorrido decadência para parte do período fiscalizado, deve ser mantido o AI pelos elementos não apresentados relativos às competências de 01/1999 em diante.

O alegado cerceamento de defesa por falta da apresentação dos TIAD pelo fisco, quando da ciência da autuação não deve ser considerado. É que se comprova nos autos que os termos de intimação foram recepcionados pelo Gerente do Departamento de Recursos Humanos da recorrente, não havendo sentido em se alegar agora que desconhecia os TIAD e que, por esse motivo haveria sofrido prejuízo no seu direito de defesa.

Os elementos constantes dos autos me dão segurança para concluir que a infração efetivamente se consumou. Foram juntados os termos de intimação pela Auditoria, fls. 10/13, o que demonstra a solicitação documental. A recorrente, malgrado afirme que a autuação está baseada em presunção, não logra demonstrar que entregou qualquer dos documentos apontados como não exibidos, nem durante a ação fiscal, tampouco nas fases processuais em que teve oportunidade de se pronunciar. Assim, uma vez não tendo sido atendida a solicitação da auditoria, configurou-se a ofensa à norma encartada no art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/1991¹, sendo obrigatória a lavratura do Auto-de-Infração para aplicação da multa correspondente.

Passo agora a tratar da possível ofensa ao princípio tributário da estrita legalidade em razão da atualização do valor da penalidade pela Portaria MPS nº 479, de 07/05/2004.

A Lei nº 8.212/1991 estipula o piso e o teto de valores para fins de aplicação das penalidades decorrentes de descumprimento da legislação previdenciária. Perceba-se que o legislador remeteu ao RPS o disciplinamento da matéria, bem como, estabeleceu a forma de reajustamento desses valores, a qual deverá observar o mesmo índice aplicável aos benefícios pagos pela Previdência Social. Eis os dispositivos que tratam do tema:

“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.

(...)

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 reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período.”

Atendendo aos comandos normativos acima, o RPS fixou a multa para a infração em tela, nos seguintes termos:

“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 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos 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:

(...)

¹ Art. 33 (...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

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 serventário 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 exhibir 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;

(...).”

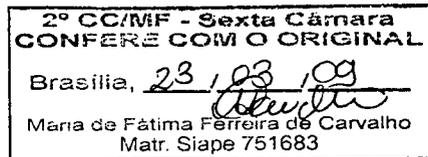
Repetindo o comando da Lei nº 8.212/1991, o RPS também tratou da questão do reajustamento dos valores das penalidades:

“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.”

Ocorre que os benefícios previdenciários são reajustados anualmente por Portaria do Ministro da Previdência Social, a qual atualiza, pelos mesmos índices, também outros valores, como é o caso das multas por descumprimento de obrigações acessórias, exatamente como mandam a Lei nº 8.212/1991 e o seu Regulamento.

Diante do exposto, não há o que se falar em afronta ao princípio da estrita legalidade tributária, haja vista que a lei fixa os limites entre os quais devem situar-se os valores das multas e determina o parâmetro para atualização dos mesmos. Posso concluir que o agente do fisco aplicou a penalidade respeitando estritamente os ditames legais.

Por outro lado não cabe nesse colegiado apreciação quanto à constitucionalidade dessa previsão normativa, não é dado a órgão de julgamento administrativo lançar pronunciamento sobre inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.



“SÚMULA NO 2

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

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO