



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

Processo n° 35464.001863/2002-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.358 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente IRMÃOS GUIMARÃES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1998

Ementa:

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

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 relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Andre Luis Marsico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Bianca Delgado Pinheiro.

Declaração de impedimento: Manoel Coelho Arruda Junior

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do recorrente, em 30/09/2002, com ciência através de Registro Postal em 02/10/2002, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2, da Lei n. 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, inciso II, letra “j”, e artigo 292, IV, ambos do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, no período de 01/1992 a 12/1998.

De acordo com o relatório fiscal da infração, fls.2, a autuada, regularmente intimada através de Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, emitidos em 19/09/2002, fls.08 e em 24/09/2002, fls. 10, não apresentou os documentos solicitados como os livros contábeis e todos os outros descritos nos TIAD’s. Aduz o relatório que o contribuinte recusou-se a assinar o Mandado de Procedimento Fiscal, o Termo de Início de Ação Fisca e o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, cujas segundas vias foram deixadas no local da empresa.

A multa aplicada foi agravada devido à ocorrência da circunstância agravante, contida no artigo 292, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, reincidência.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para esclarecimentos sobre a eventual refiscalização, ao que o fisco respondeu às fls.94/98, dizendo, em síntese, que fiscais foram designados para substituir NFLD’s lavradas em ação fiscal anterior e tornadas nulas por decisão administrativa de primeira instância.

Decisão-Notificação de fls. 174/190, julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, o fisco ofereceu as contrarrazões e a 2ª CaJ do CRPS, fls. 291/293, converteu o julgamento em diligência para que o auto de infração aguardasse o desfecho da notificação fiscal de lançamento de débito, pela conectividade.

Após informação de fls.323/324, Acórdão exarado pela 4ª CaJ do CRPS, fls. 363/368, anulou a decisão de primeira instância para que a recorrente fosse cientificada do resultado da diligência.

Os autos retornaram à primeira instância, o contribuinte foi cientificado da Acórdão e da diligência antes respondida, sendo que posteriormente foi emitido novo Acórdão de primeira instância, fls.416/434.

Ainda incomformado, o contribuinte apresentou novo recurso voluntário alegando que o auto de infração está maculado de vícios insanáveis porque:

- a) a refiscalização não foi comunicada ao contribuinte;
- b) a substituição de NFLD não enseja o exame de documentos;
- c) parte do período onde são requisitados documentos está decadente;

d) o período autuado já tinha sido fiscalizado.

e) O MPF-C é extemporâneo.

Requer a improcedência da autuação.

É o relatório

CÓPIA

Voto

Conselheira Relatora Liege Lacroix Thomasi

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido.

A recorrente foi autuada por não apresentar documentos exigidos pelo Fisco, nos termos de intimação para apresentação de documentos e os livros contábeis. Ao agir desta forma, descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91:

§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 o 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.

§ 3o Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, traz no seu artigo 233, parágrafo único, o que se considera documento deficiente:

.Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Portanto, o Fisco tem a prerrogativa de exigir a apresentação de documentos necessários a subsidiar o cumprimento das leis.

Deve-se salientar que o direito tributário utiliza-se de institutos de outros ramos do direito, mormente do direito privado, para instituir as hipóteses de incidência tributária, bem como prescrever obrigações acessórias que, nos termos do art.115, do CTN - Código Tributário Nacional, constituem-se na imposição de prática ou abstenção de ato que

não configure obrigação principal. Ao instituir obrigações acessórias o legislador visa permitir, aos órgãos competentes, uma eficaz administração tributária.

Assim, não cabe, nem deve o legislador tributário disciplinar determinadas condutas, já reguladas no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, incorporá-las ao direito tributário. Isto significa que, quando a Lei 8.212/91 prescreve a exibição de livros e documentos relacionados a estas contribuições, é evidente que, nestes comandos, está implícito o dever da empresa de observar a legislação que rege a matéria.

Está correta a lavratura do Auto de Infração e relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, faço referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 283, inciso II, letra “j”, do RPS, e foi agravada pela existência da reincidência, artigo 292, IV do Regulamento da Previdência Social.

Quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, não vislumbrei qualquer irregularidade que pudesse levar a nulidade do mesmo, como quer a recorrente.

O MPF é considerado ato administrativo cuja função é a de dar partida no procedimento fiscal atribuindo condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal. É, portanto, ato preparatório e indispensável à produção de atos subseqüentes, como por exemplo, o lançamento fiscal. Sua finalidade também é de dar conhecimento ao sujeito passivo dos elementos objetivos que foram priorizados pela Administração Tributária para início do procedimento de investigação, ao mesmo tempo em que busca exteriorizar o conteúdo da ordem transmitida ao servidor subordinado, delimitando os quadrantes priorizados para sua atuação.

E, ao contrário do que diz a recorrente, a refiscalização consta do Mandado de Procedimento Fiscal, fls. 09, que suportou a lavratura do auto de infração em 30/09/2002, data da sua expiração.

Esclareço à recorrente que a ciência do auto de infração ter ocorrido após a expiração do prazo constante do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, não é causa da nulidade do lançamento eis que o mesmo ocorreu quando o MPF ainda estava válido. A ciência da autuação ao sujeito passivo não pode ser confundida com o lançamento do crédito previdenciário, que foi efetuado dentro do prazo estipulado pelo MPF.

Com respeito ao entendimento do Conselho de Recursos da Previdência Social, ao qual se refere a requerente, de que a notificação do sujeito passivo fora do prazo de validade do MPF, ensejaria a nulidade do lançamento, reitero o que já constou da decisão recorrida, ou seja: tal entendimento foi revogado pelo Enunciado N. 25, conforme Resolução MPS/CRPS n. 01, que transcrevo:

RESOLUÇÃO MPS/CRPS N. 1, de 23 de fevereiro de 2006 – DOU de 06/03/2006

Edita o enunciado n. 25 do Conselho de Recursos da
Previdência Social

*A CÂMARA SUPERIOR do Conselho de Recursos da Previdência Social especializada em
matéria de custeio, no uso da competência que lhe é atribuída pelo artigo 303, parágrafo 1,*

inciso IV, do Decreto n. 3048/99, na redação do Decreto n. 4.729, de 09 de junho de 2003, publicado no Diário Oficial da União de 10 de junho de 2003, tendo em vista o disposto no artigo 61, Parágrafos 1 e 2 e artigo 63, Parágrafo 5, Inciso I da Portaria MPS n. 88/2004 - Regimento Interno do CRPS - e cumprindo deliberação do Conselho Pleno em reunião realizada no dia 23 de Fevereiro de 2006, resolve:

Editar o seguinte enunciado:

Enunciado N. 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – não acarreta nulidade do lançamento.

Por derradeiro é de se ver que o auto de infração compreende as competências de 01/1992 a 12/1998 e a lavratura se deu em 30/09/2002, com ciência em 02/10/2002..

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, devendo ser observada a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional -CTN. Assim, quando há o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, por se tratar de auto de infração, onde não há hipótese de recolhimento antecipado, aplica-se o artigo 173, I do CTN, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/1996, inclusive esta:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Todavia, é de se registrar que como a multa aplicada para a infração cometida é única e não pode ser fracionada, não vai haver alteração no valor referente à mesma, conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa n.º 03/2005:

§4º Se houver materialização das demais infrações não referidas nos arts. 646 a 648, a multa será fixada por Auto de Infração, independentemente do número de ocorrências.

Ainda que restasse apenas um documento não apresentado em alguma competência após 11/1996, o valor da multa se manteria íntegro.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Relatora Liege Lacroix Thomasi